الطعـن في

القرارات الإدارية في لبنان

أمام محاكم مجلس الدولة

حامد الشريف
المحامى
رئيس محكمة سابقا

الطعن في

القرارات الإدارية فى المبانى

أمام محاكم مجلس الدولة

يتناول تفصيلا

الطعن فى قرارات الإزالة والتصحيح
الطعن فى قرارات الوقف والإستكمال
الطعن فى قرارات الهدم والإخلاء
ومواعيد الطعن وأسبابه واجراءاته
فى كافة القوانين المتصلة بالمبانى

١٩٩٦

دار المطبوعات الجامعية
أمام كلية الحقوق ت : ٤٨٢٢٨٢٩ - أسكندرية

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام علـى أشرف المرسـلين سيدنا محمد النبى الأمى المبعوث رحمة للعالمين .

وبعـــد ......

فإن قانون العقوبات يحتوى علـى معظـم الجرائـم الأساسـية التـى تمس سلامة المجتمـع وأمـن المواطنيـن والجديـرة بوضـع العقاب الجنـائى اللازم لكل منها علـى قـدر الاثـم المرتكـب . ولا ريـب أن هـذا القـانون لا يمكن بحال من الاحوال أن يشمل كافة مسائل التجريم والعقاب الأمر الـذى تعين معه سن بعض التشريعات الجنائية الخاصة لاستكمال هذا النقص .

وهذه القوانين الجنائية الخاصة تتميز عن قـانون العقوبـات ببعـض القواعد الهامة ، فضـلا عـن بعـض القواعـد الخاصـة التـى تتسـم بهـا تلـك القوانين بصفة اساسية عن قانون العقوبات .

وأبرز ما تتسم به تلك القوانين الجنائية الخاصة هى السمة الادارية فى غالبيتها وذلك لأنها قد وضعت لمعالجـة بعض المسـائل الاداريـة فـى الاساس الأول الأمر الذى يتعين معه عدم انزال العقاب الادارى الى جانب العقاب الجنائى .

ومـن ثـم فـإن التشـريعات الجنائيـة الخاصـة تنفـرد بتقريـر بعــض الاحكام الادارية المميزة فضلا عن سيادة القواعد الاداريــة بيـن نصوصهـا الأمر الذى يتعين معـه إعمـال قواعـد القـانون الادارى مـن حيث مواعيد الطعن وإجـراءاته وأسباب الطعن وغيرها من القواعد الادارية التى تسرى

على تلك القوانين الجنائية .

ولذلك فإن غالبية القوانين الجنائية الخاصة التى تشتمل على قرارات بالإزالة أو الغلق أو التصحيح أو الإخلاء والتى تصدر من الجهة الادارية فقط دون الجهة القضائية يجوز الطعن عليها امام مجلس الدولة . وبعبارة أخرى فإن قانون المبانى لا ينفرد بمفرده بتلك الخصوصية ، بل إنه يتعانق مع بعض التشريعات الجنائية الأخرى فى هذا الصدد . ومع ذلك فإن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء يعد النموذج الأمثل لتلك القوانين الجنائية الخاصة التى تظهر فيه بوضوح الصبغة الادارية البحتة إلى جانب الصفة العقابية ويتمثل ذلك بوضوح فى حالات إصدار الجهة الادارية لقرارات الإزالة أو التصحيح أو الاستكمال أو الغلق . وبالرغم من أن هذه القرارات الادارية قد تصدر من الجهة الادارية ، إلا أن المشرع قد فرضها فى صلب قانون المبانى الأصلى بإعتبارها جزاءاً جنائياً يوقع على المخالف ، الأمر الذى يترتب معه إزدواج توقيع العقاب على المخالف إدارياً وجنائياً .

وعندما يتم توقيع العقاب على المخالفين سواء بالطريق الجنائى أو الطريق الإدارى فإن أصحاب الشأن يقومون بالطعن على تلك الجزاءات . ولاشك أن الطعن فى أحكام الإزالة أو التصحيح أو غيرها لا يكون إلا بولوج طرق الطعن العادية وهى المعارضة والاستئناف أو طرق الطعن غير العادية وهى الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر ... هذا عن الطريق الجنائى .

أما إذا أنصب الطعن على القرار الادارى الذى يصدر بالإزالة مثلاً فإن طريق الطعن يختلف تماما حيث يكون الطعن أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة . وهنا يتضح أنه بالرغم من وحدة القرار

ـ أى أن القرار لا يعدو أن يكون سوى قرار بالإزالة ـ فإن طريق الطعن كلية يتحدد تبعاً لما إذا كان القرار إدارياً أم تبعاً لحكم صادر من المحكمة الجنائية المختصة .

وتجدر الاشارة إلى غلبة الطابع الادارى فى قانون المبانى على الطابع الجنائى ومظاهر ذلك أنه يعد من القوانين الخاصة فضلا عن اشتماله على العديد من سلطات الضبط الادارى فى القانون . وخاصة السلطات المتاحة للمحافظ أن يمارسها على وجه التحديد فضلاً عن المسائل التى تتعلق بالتراخيص وهى مسائل إدارية بحتة فى الاساس الأول.

فضلاً عن ذلك فإن القانون قد نظم العديد من اللجان التى تتميز بصفة إدارية فى تشكيلها ومن هنا نعتقد أن الجانبان الادارى والجنائى فى قانون المبانى ليسا على درجة واحدة ، بل أن الطابع الادارى التنظيمى يرجح على الطابع الجنائى العقابى .

ولاشك أن هذا الكتاب يعد جديداً فى موضوعه وبكراً فى معالجة موضوعاته فضلا عن ندرة ما كتب عن الإزالة أو التصحيح بصفة عامة بالاضافة إلى تخصيص الكتاب للطعن عليها أمام محكمة القضاء الادارى. وهى جديرة بالمخاطرة والدراسة .

وحسبنا أنها الخطوة الاولى ونتمنى أن يتبعها خطوات أخرى . وهى دراسة عملية فى جانبها الاول وتطبيقية فى الجانب الثانى ولم يوضع الكتاب إلا بهدف سامى وهو مد يد العون إلى زملاء المهنة ليتير لهم الطريق نحو كيفية اسباب الطعن امام محكمة القضاء الادارى . وأيضا مباشرة الدعوى أمامها .

وللأسباب سالفة الذكر رأينا أن يصدر هذا المؤلف لمعالجة موضوع الطعن فى القرارات الادارية امام مجلس الدولة المصرى فى قوانين المبانى بصفة عامة وفى قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء بصفة خاصة بهدف إرساء نظرية عامة فى المبانى للقرارات الادارية مع جمع شمل تلك القرارات الادارية داخل حظيرة واحدة وبين دفتى مرجع واحد .

ولما كانت القرارات الادارية فى المبانى متنوعة ومتعددة فإنه كان من اللازم أن نخصص فصلاً تمهيدياً لعلاج القواعد العامة للإزالة باعتبار أن قرار الإزالة من أهم القرارات الادارية إن لم يكن أهمها على الاطلاق، الأمر الذى يتعين معه بيان أنواع الإزالة بإعتبار أن الإزالة الادارية هى الاكثر شيوعاً فى العمل عندما تصدر الجهة الادارية قرارها فى حالات معينة ، غالبا ما تسند إلى صاحب الشأن مخالفته للقوانين واللوائح، الأمر الذى ترى معه الادارة إصدار قرار الإزالة ولا يكون امام صاحب الشأن إلا الطعن على هذا القرار الادارى امام محاكم مجلس الدولة .

وعلى عكس ما سبق فإن الإزالة الجنائية وهى التى تصدر عن محكمة جنائية لا يكون الطعن عليها إلا أمام المحاكم العادية بسلوك طريق الطعن سواء المعارضة أو الاستئناف أو النقض أو إعادة النظر .

وإلى جانب الإزالتين الجنائية والادارية توجد الإزالة المدنية التى يقررها القانون المدنى ، ومثال ذلك ما جاء بنص المادة (٩٧) من القانون المدنى بالإضافة إلى أنه قد يرفع أحد الاشخاص دعوى إزالة للحد الفاصل أو إزالة أى مبنى يتضرر منه ولا يكون الطعن فى هذا إلا بالطرق المقررة فى قانون المرافعات وهى الاستئناف والنقض وإعادة النظر .

ومما يجدر الاشارة إليه أن الازالة الجنائية أو الازالة الادارية

لا توجد فقط فى قانون المبانى ، بل أنها تجد صدى لها فى العديد من القوانين التى سنعرض عليها تفصيلا مثل البناء على الارض الزراعية والاصلاح الزراعى ، والبناء على املاك الدولة الخاصة .

ولاشك أنه إذا كانت قرارات الازالة اكثر القرارات شيوعاً فى العمل إلا أننا آثرنا أن نوضح كافة القرارات الادارية الأخرى مثل قرارات الوقف والتصحيح والاستكمال والاخلاء ، والقرارات السلبية والايجابية ودعاوى التراخيص وغيرها من القرارات التى لابد من التعرض لها .

وكان لابد أن يخصص باباً خاصاً يتعرض لنظر الدعوى أمام مجلس الدولة ليعالج أحكام الطعن بصفة عامة ومسألة وقف تنفيذ القرارات الادارية باعتبارها من أهم المسائل فى القانون الادارى ومواعيد اجراءات الطعن وأسباب الطعن التى يتميز بها قانون المبانى .

ولذلك عرضنا فى الفصل التمهيدى لمفهوم الازالة والتصحيح وعرضنا لتصنيف القرارات الادارية فى المبانى فى الباب الاول وخصصنا الباب الثانى لمعالجة قرارات الازالة والهدم والاخلاء والتصحيح فى القوانين الاخرى وخصصنا الباب الثالث لنظر الدعوى امام مجلس الدولة . ورأينا أن نختتم الكتاب بملحق للتشريعات المتعلقة بموضوع الكتاب واكتفينا بعرض نصوص قانون المبانى وبعض نصوص قانون مجلس الدولة المتصلة بالموضوع .

والكتاب الماثل يأتى استمراراً لتلك السلسلة التى سبق تناولها لعلاج مشكلة المبانى والاسكان ، وإن كنا عالجنا ذلك من قبل من الناحية الجنائية فقط فى مؤلف المشكلات العملية فى جريمة البناء بدون

ترخيص[١]، وكنا قد خصصنا فصلاً مستقلاً لمعالجة الطعن أمام مجلس الدولة عند تناول شرح المادة ١٨ من قانون المبانى . ولكن لم يكن ذلك كافيا لعلاج تلك المسائل الهامة ، ولذلك كان لابد من إصدار مؤلف منفصل يتناول كافة الدعاوى والمشاكل التى تثار أمام محكمة القضاء الادارى عن الطعن فى القرار الادارى .

وبعد ......

فهذا الكتاب يعد محاولة متواضعة نحو دراسة جادة لارساء قاعدة عامة للطعن فى القرارات الادارية فى المبانى أمام مجلس الدولة المصرى. ونرجو أن نكون قد وفقنا فى ذلك فإن كنا أصبنا فمن الله ، وإن أخطأنا فمن أنفسنا ، والله ولى التوفيق ..

حامد الشريف

---

(١) انظر للمؤلف :

ـ شرح أحكام المبانى فى التشريع المصرى سنة ١٩٨٣ .

ـ التصالح فى المبانى سنة ١٩٨٤ .

ـ المشكلات العملية فى جريمة البناء بدون ترخيص ط ١ سنة ١٩٨٤ ، ط٢ سنة ١٩٩٥ .

ـ شرح جرائم المحلات . ط ١ سنة ١٩٨٥ ، ط ٢ سنة ١٩٩٠ .

ـ موسوعة البناء والاسكان ـ خمسة أجزاء سنة ١٩٨٧ .

فصل تمهيدى

مفهوم الإزالة والتصحيح

تـــمهيـــــد:

إن إلقاء الضوء على الإزالة والتصحيح يقتضى أن نعرض لمفهوم كلا من الإزالة والتصحيح فى هذا الفصل التمهيدى الأمر الذى ينبغى معـه أن نعرض للقواعد العامة للإزالة أو التصحيح . ويقتضى ذلك أن نعـرض للفـوارق الأساسية بيــن الإزالــة والتصحيـح ولمفهـوم الإزالــة الإداريــة وطبيعتها وطبيعة الإزالة القضائية ، فضلا عن التعرض لمبدأ عدم جـواز الجمع بين الإزالة الإدارية والإزالة القضائية فى بعض الحالات.

ونعرض لكل مما سبق فى المباحث الأربعة التالية :

المبحث الأول
الفارق بين الإزالة والتصحيح.

أن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، ٢٥ لسنة ١٩٩٢ قد قرر عقوبتى الإزالة والتصحيح عند مخالفة أحكامه وثار الغموض حول التمييز بين هاتين العقوبتين كما ثار التساؤل عما إذا كانتا تحملان ذات المعنى والمفهوم أم انهما تختلفان . واذا كان يوجد إختلاف فما هى أوجه الاختلاف بينهما ؟

مما لاشك فيه - بداءة - وللإجابة على التساؤل الأخير فإنه يوجد إختلاف كبير بينهما وإلا لما كان المشرع فى حاجة الى تقرير كل منهما فى حالات معينة او لإكتفى بتقرير إحداهما دون الأخرى عند مخالفة أحكام القانون ولكننا لن نستطيع أن نصل الى معرفة أوجه الإختلاف الا بعد تناول أوجه الشبه ومفهوم كل من العقوبتين .

ولاشك إن المفهوم الأساسى لكل من الإزالة والتصحيح أنهما عقوبتان لايحكم بأى منهما إلا اذا كانت الأعمال التى تمت مخالفة لقانون المبانى ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له ، ومن ثم فإن الإزالة أو التصحيح لايمكن القضاء بأيهما إلا فى حالات مخالفة القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذا له ومن ثم فلا يمكن الحكم بأى منهما إذا كانت الأعمال متفقة مع أحكام القانون وليست مخالفة له لأن المشرع إنما رصد عقوبة الإزالة أو التصحيح والإستكمال لواقعة إقامة المبانى على خلاف أحكام القانون وبالتالى فإن مجرد إقامة البناء بدون ترخيص لا يجيز الحكم بالإزالة أو التصحيح أو الإستكمال طالما ان

المبنى قد إستوفى كافة الإشتراطات القانونيةمن النواحى الإنشائية والهندسية والفنية وهذا ما قررته محكمة النقض فى العديد من أحكامها .

وبعبارة أخرى فان مجرد إقامة بناء بدون ترخيص مع القيام بالبناء مطابقا للأصول الفنية والمبادىء القانونية والإشتراطات البنائية تعد مخالفة تقتصر على مجرد عدم إستخراج الترخيص الأمر الذى لايمكن معه الحكم بالإزالة أو التصحيح أو الإستكمال ومن ثم يقتصر الحكم فى هذه الحالة بالغرامات المقررة فى القانون .

واذا كانت أوجه التشابه بين عقوبتى الإزالة والتصحيح تقتربان الى الحد الذى تعد كل منهما تشكل مخالفة للقانون دون التطابق مع أحكام القانون إلا ان أوجه الإختلاف بينهما قد أثارت العديد من الصعوبات من حيث المفهوم ومن حيث تنفيذ كلا منهما .

والحقيقة ان الإزالة تعنى الإزالة الكلية للأعمال موضوع المخالفة سواء كانت للعقار بأكمله أو جزء من العقار أو مجرد دور واحد أو أكثر بحيث يتم رفع أسباب المخالفة بالكامل وبالتالى لايكون من أثر أو وجود للمخالفة محل الإتهام وبعبارة أكثر دقة فان الإزالة تعنى إعدام الأعمال المخالفة ورفع أثرها من الوجود ومحوها محوا كليا ..

ولكن التصحيح لا يأخذ نفس المفهوم اذ أنه مجرد إزالة جزئية للأعمال المخالفة اذ يعنى التصحيح ان العقار يوجد به نوعان من الأعمال أحدهما مطابقا لأحكام القانون والآخر مخالف لاحكام القانون وبالتالى فلا يجوز ان يمتد هذا التصحيح إلا الى الأعمال المخالفة بحيث يظل بالمبنى كافة الأعمال المتفقة مع أحكام القانون ومن ثم نقرر ان التصحيح هو مجرد إزالة جزئية فقط لكافة الأعمال المخالفة فى المبنى ومن هنا فان المبنى موضوع المخالفة الذى يشتمل على أعمال سليمة وأعمال أخرى

مخالفة يمكن تصحيحها أو تصويبها برفع ما شابه من مخالفات وذلك عن طريق إزالة تلك المخالفات تماما مع الإبقاء على الأعمال السليمة فيه وبالتالى يصبح العقار متفقا مع أحكام القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له .

وفضلا عما تقدم فان الإزالة والتصحيح قد ترد أيا منهما على العقار بأكمله أو على جزء من العقار فاذا وردت الإزالة على العقار بالكامل فان معنى ذلك هو محو العقار من الوجود ومحو آثاره بالكامل أما اذا وردت على جزء من العقار فلا يمتد هذا المحو إلا على الجزء المراد إزالته فقط وهو الجزء المخالف فقط وبالتالى يبقى جزء من العقار قائما وهو الجزء المطابق لأحكام القانون ومثال ذلك إزالة الدور العلوى أو الأدوار العليا من العقار .

والحقيقة أن التصحيح قد يرد على العقار بالكامل أو على جزء فقط من العقار وفى كلتا الحالتين لا يمتد التصحيح إلا إلى الأعمال المخالفة ومن ثم يبقى العقار قائما بعد إزالة الأعمال التى يتم تصحيحها فاذا ورد التصحيح على العقار بأكمله مثل إزالة البروزات فى كافة الأدوار فإن أثر الجريمة يتلاشى عند التصحيح والقيام بإزالة البروزات والإبقاء على العقار، كما قد يرد التصحيح على جزء أو أجزاء من العقار مثل إزالة خوارج الدور العلوى أو بعض الأدوار العليا ومن ثم يقتصر التصحيح على هذه الأجزاء ونصل من هذا الى ان الإزالة تأبى التصويب والتصحيح تماما فى حين ان التصحيح يقبل التصويب وإعادة الحال الى الوضع المطابق لأحكام القانون بحيث يبقى العقار بعد ذلك قائما لتوافر الشروط العامة سواء كانت فنية أو هندسية أو قانونية .

كما أن الأعمال المطلوب إزالتها بالكامل والتى يحكم فيها

بالإزالة تجد استحالة فى الترخيص بها لأنها تتحدى القانون وتمثل عقبة فى الامتثال لاحكامه ومن ثم لا يمكن استخراج ترخيص لهـا فـى حين أن الاعمال المطلوب تصحيحها يمكن استخراج ترخيص للعقار بعد إتمام التصحيح اذا تمت طبقا للقانون ويصبح العقار بعد تمام التصحيح غير محمل بأية مخالفة ومن ثم يمكن إستخراج ترخيص للعقار .لأنه يمكن إعادة الحال الى ما كان عليه مطابقا لأحكام القانون على النقيض من الإزالة الكلية التى يستحيل معها جعل العقار مطابقا لأحكام القانون الا بمحوه من الوجود الأمر الذى يعنى ان التصحيح مهما كانت جسامته لا يمكن بحال من الأحوال أن يرد على العقار بالكامل وإن ورد على أجزاء من العقار بالكامل .

والملاحظ أنه عند تجاوز الإرتفاع المقرر قانونا فإن التصحيح لا يكون إلا بالإزالة ومن ثم فان مخالفة قواعد الإرتفاع المقررة قانونا يحكم فيها بالإزالة وليس بالتصحيح ولذلك فإن محكمة النقض أضافت تفسيراً جديداً هو أن التصحيح للإرتفاعات يعنى إزالة للجزء المخالف فقط .

والأصل أن يصدر حكم التصحيح فى المخالفات البنائية التى يمكن تصويب أعمالها المخالفة وإجراء تعديل فيها بما يرفع ما شابها من مخالفة وأن يصدر حكم الإزالة فى المخالفات البنائية التى لايمكن تصويب أعمالها المخالفة وتلزم من ثم إزالتها وبهذا يأخذ كل من تعبيرى الإزالة والتصحيح فيما يصدر بهما إحكام وضعه السوى فى التطبيق من حيث التمييز بينهما وورود كلا منهما على الأعمال المخالفة ، بيد أن التعبيرين قد يشتبها فى التطبيق عندما يصدر حكم بالتصحيح فى مخالفة جنائية لا يتأتى تصحيح أعمالها إلا بإزالتها ويبدو ذلك فى مخالفة الإرتفاع بالبناء بدون ترخيص كما سبق وأن قررنا من قبل وبالتالى فاذا كان الإرتفاع المخالف مما يجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا وهو ٣٠ متر طبقا للمادة

٣٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٠٦ / ١٩٧٦ التى منح المدعون ترخيص البناء فى ظلها ، وطبقا لاحكام المادة ٨١ من اللائحة التنفيذية للقانون ٣ / ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمرانى الصادر بقرار وزير التعمير ٦٠٠ /١٩٨٢ الذى ألغى المادة ٣٥ سالفة الذكر فان القضاء بتصحيح المخالفة عن هذا الإرتفاع بما يجعله متفقاً مع أحكام القانون لا يتصور فى التطبيق إلا أن يكون بالإزالة لانه لايمكن لجهة الترخيص بالبناء أن ترخص بما يجاوز ذلك الحد الأقصى ويدها مغلولة قانوناً . ومن ثم فإن قضاء التصحيح هنا يعنى بالضرورة القانونية إزالة الأعمال المخالفة حيث لا يتصور أن يقضى بغير الإزالة لأنها تأبى التصويب والتصحيح ويمتنع قانوناً الترخيص بها لتبقى متحدية للقانون وعقبة على الإمتثال لأحكامه الآمرة . مما لا مندوحة معه من تقرير أن التصحيح فى هذه الحالة لا يكون إلا بالإزالة[١] .

أى أن مناط التمييز بين الإزالة والتصحيح يدق فى التطبيق والفارق بينهما فى الدرجة وليس فى الطبيعة بمعنى أن الإزالة والتصحيح يتفقان فى الطبيعة وهى تصويب المبانى للمخالفة للإشتراطات القانونية إما بإزالتها إذا كان لا يمكن تصويبها إلا بالإزالة أو بالتصحيح اذا كان يمكن تصويبها فى نطاق حظيرة الشرعية والقانون اما الإختلاف فى الدرجة فان الإزالة قد ترد على العقار باكمله أو جزء منه اما التصحيح فهو يرد على الجزء المخالف للقانون أو المخالف للإشتراطات الفنية مع بقاء العقار بعد

---

(١) انظر تقرير هيئة مفوضى الدولة أمام المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٨٠ س ٣٠ فى الدعوى رقم ٤٧٢٨ س٣٧ ق ، الدكتور ـ محمد المنجى . جرائم المبانى . ط١ . سنة ١٩٨٧ ، ص ٢٠٥ . المستشار ـ محمد عزمى البكرى . شرح قانون المبانى الجديد من الناحيتين المدنية والجنائية . ط١ . سنة ١٩٨٨ ، ص ١٤١ .

ذلك قائماً ما دام قد توافرت فيه الشروط المتطلبة فى الترخيص الصادر بالبناء[١] .

ويلاحظ أن القانون قد فرض عقوبة الغرامة وسداد ضعف الرسوم المستحقة عن إقامة البناء بدون ترخيص ، وذلك فى القانون القديم للمبانى قبل صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، أما عقوبة التصحيح أو الإستكمال أو هدم الأعمال المخالفة فقد رصدها لواقعة إقامة البناء على خلاف أحكام القانون لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعقوبة هدم الأعمال المخالفة فى جريمة إقامة البناء بدون ترخيص التى دان المطعون ضده بها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه بإلغاء ما قضى به من عقوبة هدم الأعمال المخالفة[٢] .

أى أن القاعدة أنه لايجوز القضاء بالإزالة أوالتصحيح أو الإستكمال ، فى مخالفة إنشاء البناء أو إقامة الأعمال بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم .

ولذلك قضى بأن الشارع إذ نص فى المادة " ١٨ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٨ على أن كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو للائحة التنفيذية يعاقب عليها بغرامة من مائة قرش الى ألف قرش ويجب الحكم فيها فضلاً عن الغرامة بتصحيح أو إستكمال أو هدم الأعمال المخالفة حسب الأحوال فقد دل بذلك على أن الأصل هو أن يحكم بغرامة فى حدود ما نصت عليه تلك المادة على كل مخالفة للقانون إما تصحيح أو إستكمال أو هدم الأعمال فلا يقضى به بمجرد وقوع المخالفة فى ذاتها بل يقتضى هذا شيئاً آخر هو

---

(١) المستشار / محمد عزمى البكرى ـ المرجع السابق ـ ص ١٤٠ .

(٢) (طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٨/٥/١٩٧٥) .

أن يكون البناء قد أقيم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو أحكام الأمر العالى الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ الشامل لأحكام التنظيم من حيث الخروج به عن خط التنظيم أو إقامته على إرتفاع أو أبعاد أو مقاسات بالمخالفة لما أمر به أو نهى عنه القانون - أما إذا كانت المخالفة تنحصر فى إقامة البناء قبل الحصول على الرخصة التىيقضى القانون بالحصول عليها من القائمين على التنظيم قبل الشروع فى البناء وكان البناء قد روعى فى إقامته إلتزام خط التنظيم وليس فيه فى ذاته مخالفة للإرتفاعات أو الأبعاد أو المواقع التى فرضها القانون وجب أن يقتصر الحكم القاضى بالإدانة على الغرامة وحدها إذ لا يوجد عندئذ من الأعمال ما يتوجب التصحيح أو الإستكمال أو الهدم تنفيذاً لما يقضى به القانون ، وإذاً فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر ماهية الأعمال التى قضى بتصحيحها على نفقة المخالف فإنه يكون قاصر البيان متعيناً نقضه[1] .

المبحث الثانى
طبيعة الإزالة القضائية

موضع الازالة القضائية فى قانون العقوبات :

تنقسم العقوبات التى وردت بقانون العقوبات المصرى إلى عدة أقسام تبعا لاختلاف وجهة النظر التى ينبنى عليها التقسيم .

فمن حيث الجسامة تنقسم إلى عقوبات للجنايات والجنح والمخالفات. ومن حيث الاستقلال تنقسم إلى عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية . ومن حيث الأثر فى الايلام تنقسم إلى عقوبات بدنية وسالبة

---

(١) طعن رقم ٩٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥١/٥/٢٩ .

ومقيدة للحرية وماسة بالاعتبار[1] .

وأساس تقسيم العقوبات إلى أصلية وتبعية وتكميلية هو الاختلاف بين العقوبات من حيث كفايتها لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة . والعقوبات من حيث هذه الوجهة قسمان : عقوبات تكفى بذاتها لتحقيق هذا المعنى . ومن ثم يتصور الاكتفاء بها . أى يتصور أن تكون الجزاء الوحيد الذى ينطق به القاضى . وبالنظر إلى أهميتها فإنها لا توقع ما لم ينطق بها . وهذه هى العقوبات الأصلية . أما القسم الثانى فعقوبات لا تكفى بذاتها لتحقيق معنى الجزاء . ومن ثم لا توقع بمفردها . وإنما توقع إلى جانب عقوبة أصلية . ويتصور ألا توقع على بعض المجرمين إكتفاءاً بالعقوبة الأصلية التى وقعت عليهم ، وتدخل العقوبات التبعية والتكميلية فى نطاق هذا القسم .

والفرق بين العقوبات التبعية والتكميلية ـــ على الزغم مما يجمع بينها من أنها جميعاً عقوبات ثانوية غير أصلية لا توقع بمفردها ـ فالعقوبة التبعية تتبع عقوبة أصلية معينة ، ومن ثم توقع لمجرد الحكم بهذه العقوبة الاصلية ، وبغير حاجة لأنْ ينطق بها القاضى ، فهى ملحقة بالعقوبة الاصلية تدور معها وجوداً وعدماً دون تدخل قضائى . أما العقوبة التكميلية فترتبط بجريمة أو نوع معين من الجرائم . ولا توقع إلا إذا نطق بها القاضى ويتصور ألا توقع على مرتكب هذه الجريمة إذا أرتأى القاضى ـ فى حدود السلطة المخولة له قانوناً ـ إعفاءه منها[2] .

والسبب فى هذا الفارق أن العقوبة التبعية تتبع العقوبة الاصلية

([1]) استاذنا الدكتور/ أحمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون العقوبات . القسم العام ، سنة ١٩٩١ ، بند ٤٧١ ص ٦١٥ .

([2]) استاذنا الدكتور/ محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات القسم العام . ط ٤ ، سنة ١٩٧٧ . دار النهضة العربية بند ٧٠٩ ص ٧٤١ .

وجوداً وعدماً فهى من هذه الوجهة تابعة[١] للعقوبة الاصلية ذاتها . أما العقوبة التكميلية فهى تدور مع الجريمة ذاتها ولذا فقد يرى القاضى الاكتفاء بالعقوبة الاصلية كجزاء لها أو إضافة عقوبة أخرى إليها هى العقوبة التكميلية ، مثل القضاء بالازالة إلى جانب الغرامة أو الحبس أو الحكم بالغرامة أو الحبس فقط دون الحكم بالازالة .

والعقوبات الاصلية للجريمة هى التى تكفى بذاتها لتحقيق معنى الجزاء ، وتكون هى الجزاء الاساسى للجريمة . وقد بين المشرع هذه العقوبات فى المواد من ١٣ حتى ٢٣ من قانون العقوبات . وتختلف العقوبات الاصلية فيما بينها تبعا لاختلاف نوع الحق الذى تمسه . فثمة عقوبات بدنية وأخرى ماسة بالحرية وثالثة عقوبات مالية . والعقوبات البدنية فى القانون هى الاعدام وحده ، أما العقوبات السالبة للحرية فهى متعددة . الاشغال الشاقة بنوعيها والسجن والحبس . وأخيراً فإن العقوبات المالية تنحصر فى الغرامة[٢] .

والعقوبات التبعية هى جزاء ثانوى للجريمة يستهدف تدعيم العقوبة الاصلية ، ومن ثم كانت ملحقة بهذه العقوبة ، توقع بقوة القانون لمجرد الحكم بها ودون حاجة لأن ينطق بها القاضى الذى لا يدخل فى سلطته الاعفاء منها ، ولا يتصور توقيعها وحدها ومثالها حالات الحرمان من الحقوق والمزايا التى تنص عليها المادة ٢٥ من قانون العقوبات ، ومراقبة البوليس فى بعض أحوالها . والعقوبات التكميلية هى جزاء ثانوى للجريمة يستهدف توفير الجزاء الكامل لها . وهى مرتبطة بالجريمة دون عقوبتها

---

(١) انظر الدكتور / جلال ثروت . نظم القسم العام فى قانون العقوبات المصرى . ١٩٨٩ منشأة المعارف بالاسكندرية ص ٤٥٧ .

(٢) استاذنا الدكتور / حسنى الجندى . شرح قانون العقوبات . القسم العام . ط ٢ سنة ١٩٩٥ . ص ٦٠٨ . دار النهضة العربية .

الاصلية ولا توقع إلا إذا نطق بها القاضى وحدد نوعها ، ولا يتصور أن يوقعها بمفردها . ومثالها المصادرة والعزل من الوظائف العامة فى بعض حالاته ومراقبة البوليس فى بعض أحوالها[1] .

ويلاحظ أن العقوبات التكميلية لم ترد من حيث الاسم فى قانون العقوبات . فقد جاء فى الباب الثالث ـ من الكتاب الاول ـ قسمان : القسم الاول : العقوبات الاصلية ، والقسم الثانى : العقوبات التبعية ، وتضمن هذا الاخير المواد من ٢٤ حتى ٣١ منه[2] .

والعقوبات التكميلية نوعان : وجوبية يلتزم القاضى بالنطق بها ، وجوازية يكون للقاضى سلطة تقديرية فى أن ينطق أو لا ينطق بها[3] .

وتتسم العقوبات التكميلية بحسب طبيعتها بالخصائص الآتية :[4]

(١) هى عقوبة ثانوية غير اصلية تكمل العقوبات الاصلية ويترتب على ذلك أنه لا يلزم الحكم بها مع العقوبة الاصلية .

(٢) لا يحكم بها بمفردها ، لأنه يحكم بها تبعا لعقوبة اصلية ، وذلك على عكس العقوبة الاصلية التى تكون عقوبة اساسية مقررة لكل جريمة ويمكن الحكم بها وحدها . ويؤيد ذلك ما جاء فى مستهل عبارات المادة ٢٧ من قانون العقوبات بأنه " ... يحكم عليه أيضاً .. " وتختلف ايضا عن التدابير الوقائية : فلا يحكم بالعقوبة التكميلية إلا إذا حكم بإدانة المتهم ، ولا يحكم بها فى حالة البراءة ، وذلك على

---

(١) استاذنا الدكتور/ محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٧٤٤ .

(٢) استاذنا الدكتور/ حسنى الجندى . المرجع السابق . ص ٧١٤ .

(٣) استاذنا الدكتور / مأمون سلامة . قانون العقوبات . القسم العام . ط ٣ سنة ١٩٩٠، ص ٦٣٤ . دار الفكر العربى . القاهرة .

(٤) استاذنا الدكتور / حسنى الجندى . المرجع السابق . ص ٧١٥ .

خلاف التدابير الوقائية التى يمكن تطبيقها على الرغم من براءة المتهم. مثال ذلك البراءة لامتناع المسئولية لجنون أو عته يجب معه على المحكمة إيداع المتهم إحدى المصحات العقلية .

(٣) لا توقع إلا إذا نطق بها القاضى وحدد نوعها ، فيلزم لتطبيقها النطق بها من المحكمة ، فإن لم يحكم بها أو غفلت المحكمة النطق بها لا يجوز توقيعها ، ويشترط لتطبيق العقوبات التكميلية توافر شرطين :[١]

١ـ أن يحكم بها بجوار العقوبة الاصلية . فالعقوبة التكميلية ـ بحسب اسمها ـ تكمل العقوبة الاصلية المقررة اساساً للجريمة . ويعنى ذلك أنها لا يمكن أن توقع وحدها أو يحكم بها القاضى بمفردها . وإنما يلزم الحكم بإدانة المتهم وتقرير عقوبة أصلية عليه ، ثم ـ إذا رأى القاضى ـ الحكم عليه بعقوبة تكميلية معها .

٢ـ أن ينطق بها . ولا يجوز تنفيذها على المحكوم عليه إذا لم ينص عليها الحكم . ومعنى ذلك أن العقوبة التكميلية جوازية دائما . فإذا أرادت المحكمة تطبيقها فإنه يتعين عليها النطق بها ، فإن لم ينص عليها فى الحكم لا تطبق على المحكوم عليه ، حتى لو كان عدم النطق بها راجعاً إلى سهو المحكمة أو جهل القاضى بها .

والعقوبات التكميلية تشبه الاصلية فى أنها لا تلحق بالمحكوم عليه إلا إذا نص عليها القاضى صراحة فى الحكم . وتشبه التبعية فى أنها لا تلحق المحكوم عليه إلا تبعاً لعقوبة اصلية . وتختلف عنها فى أنها لا تترتب بقوة القانون بل يتعين لتنفيذها أن يتضمنها منطوق الحكم[٢] .

---

(١) استاذنا الدكتور / حسنى الجندى . المرجع السابق . ص ٧١٥ .

(٢) استاذنا الدكتور/ أحمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون العقوبات . القسم العام . ١٩٩١ . دار النهضة العربية . بند ٤٣٧ ، ص ٦١٧ .

وأهمية تقسيم العقوبات إلى اصلية وتبعية وتكميلية تدور حول دور القاضى فى النطق بالعقوبة : فإن كانت العقوبة أصلية فعليه أن ينطق بها ويحدد نوعها ومقدارها ، وإن كانت تبعية فلا يلتزم بالنطق بها . وإن نطق بها فإن ذلك لا يضيف إلى حكمه شيئاً . أما إذا كانت تكميلية فعليه أن ينطق بها ولكن بالإضافة إلى عقوبة اصلية . ويترتب علىَ ذلك اختلاف فى كيفية صياغة النصوص الخاصة بكل نوع من انواع العقوبات . فإن كانت العقوبة اصلية أو تكميلية اتجه خطاب الشارع إلى القاضى باعتبار أن عليه أن ينطق بها ، أما إذا كانت تبعية فإن الخطاب التشريعى يتجه إلى سلطات التنفيذ باعتبار أنها تختص مباشرة بتنفيذها دون سند من نص صريح فى الحكم[1] .

وإذا كان قانون العقوبات المصرى قد خلا من النص أو الاشارة إلى عقوبة الازالة التى تقضى بها المحكمة الجنائية فى الدعوى فإن هذا المسلك قد سار عليه ايضا بالنسبة لجزاءات أخرى مثل التصحيح أوالاستكمال أو الغلق أو الاخلاء ، وهى التى تمثل الجزاء الذى يتم توقيعه على المخالف عند محاكمته جنائياً بصدد مخالفته لأحكام بعض التشريعات الجنائية الخاصة ، حيث اكتفى المشرع بايراد تلك الجزاءات فى التشريعات الخاصة دون ادماجها فى صلب قانون العقوبات .

ونعتقد أن خطة المشرع فى هذا الصدد غير صائبة لأنه من الأوفق أن يحتوى قانون العقوبات على كافة الجزاءات التى توقعها المحاكم الجنائية ، ومن ثم نرى أنه من الاوفق إضافة تلك الجزاءات فى صلب نصوص قانون العقوبات المصرى ولا ضرر بعد ذلك من ذكرها فى صلب نصوص التشريعات الجنائية الخاصة باعتبارها تطبيقا مباشراً لقانون العقوبات ، أما الاكتفاء بتقريرها فى التشريعات الجنائية الخاصة مع

---

(1) استاذنا الدكتور / محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . بند ٧٥٩ ، ص ٧٤٦.

اغفالها فى قانون العقوبات فهو أمر لابد من تصحيحه ، ويؤيد رأينا أنه وإن كانت كافة العقوبات التى وردت فى قانون العقوبات سواء الاعدام أو السجن أو الحبس أو الغرامة قد وردت تطبيقاً مباشراً للجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ، إلا أن قانون العقوبات باعتباره الاصل العام لابد أن يحوى كافة مسائل وأشكال التجريم والجزاءات التى توقع على المخالفين سواء لأحكامه مباشرةً أو لأحكام التشريعات المتفرعة عنه .

ونخلص فى النهاية إلى ان الازالة أو التصحيح أو الاستكمال أو الاخلاء أو الغلق أو غيرها من الجزاءات الجنائية التى وردت بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بشأن توجيه وتنظيم اعمال البناء لابد من الاشارة إليها فى صلب قانون العقوبات ، وبالتالى فإنه لابد من إضافة العقوبات التكميلية ـ بالاسم ـ فى قانون العقوبات الذى اقتصر على الاشارة إلى العقوبات الاصلية والتبعية[1] . دون الاشارة إلى العقوبات التكميلية أو أنواعها على نحو غير مقبول يجب العدول عنه .

ولذلك فإن الإزالة التى تحكم بها المحكمة تعد عقوبة تكميلية وجوبية لان المحكمة الجنائية تحكم بها ولكنها لاتعتبر عقوبة أصلية بل هى فى الحقيقة عقوبة تكميلية كما أن القاضى ملزم بالحكم بها ومن ثم فهى عقوبة تكميلية وجوبية ولا تقضى المحكمة بتلك العقوبة إلاإذا كان المبنى قد أقيم بالمخالفة للمواصفات القانونية أو الفنية أو الهندسية أو الإشتراطات العامة أو الأصول الفنية فى البناء . لذلك تقضى بها المحكمة عند الإرتباط بتهمة أخرى ذات عقوبة أشد ولذلك حكم بأنه :ـ

لما كان الأصل أن العقوبة الأصلية المقررة لأشد الجرائم المرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة تجب العقوبات الأصلية المقررة

---

(1) استاذنا الدكتور/ حسنى الجندى . المرجع السابق ص ٧١٤ .

لما عداها من جرائم دون أن يمتد هذا الجب الى العقوبات التكميلية التى تحمل فى طياتها فكرة رد الشئ الى أصله أو التعويض المدنى للخزانة أو إذا كانت ذات طبيعة وقائية كالمصادرة ومراقبة البوليس والغلق هى فى واقع أمرها عقوبات نوعية يراعى فيها طبيعة الجريمة ولذلك يجب توقيعها مهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك من جرائم أخرى والحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد " ولما كان الحكم المطعون فيه قد أعمل حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات وأغفل الحكم بالتعويض المنصوص عليه فى المادة ١٣٢ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وهو ما يبين من مدونات الحكم ستة وتسعون جنيهاً فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه بالقضاء بذلك التعويض بالإضافة الى العقوبات المقضى بها(١) .

كما أنه لما كانت عقوبة سداد الرسوم المستحقة عن الترخيص هى عقوبة تكميلية واجب الحكم بها ولما كان الأصل أن العقوبة الأصلية المقررة لأشد الجرائم المرتبطة إرتباطاً لايقبل التجزئة تجب العقوبة الأصلية المقررة للجرائم المرتبطة بها إلا أن هذا الجب لا يمتد أثره الى العقوبات التكميلية المقررة لهذه الجرائم ولما كانت عقوبة سداد الرسوم المستحقة عن الترخيص هى عقوبة نوعية مراعى فيها طبيعة الجريمة . ولذلك يجب الحكم بها ـ فى حالة الإرتباط مع عقوبة الجريمة الأشد . لما كان ما تقدم فإن الحكم إذا أغفل القضاء بإلزام المطعون ضده بسداد الرسوم المستحقة عن الترخيص إعمالاً لنص المادة ٣٠ من القانون المشار اليه يكون قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه بإلزام المطعون ضده بسداد الرسوم المستحقة عن الترخيص وذلك

---

(١) طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٦ .

وذلك بالإضافة الى عقوبة الغرامة المحكوم بها[١] .

المبحث الثالث

طبيعة الإزالة الإدارية

إن الإزالة الإدارية ما هى إلا تبرير تملكه الدولة لإقرار النظام العام وحاية للمصلحة العامة وأمن المواطنيين وان امرها مستقر فى القانون الادارى وتجد تطبيقاً لها فى العديد من التشريعات المعمول بها فىمصر وعلىرأسها القانون المدنى الذى أجاز للدولة أزالة التعدى على أراضيها بالطريق الإدارى[٢] حيث نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى على أنه :ـ " فى جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا اذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص ألاعتبارية العامة وكذلك اموال الوحدات ألاقتصادية التابعه للمؤسسات العامة او الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعه لأيهم او الأوقاف الخيرية او كسب أى حق على هذه الأموال بالتقادم ولا يجوز التعدى على الأموال المشار اليها بالفقرة السابقة وفي حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق إزالته إداريا .

ومن هنا فإن الإزالة تعد تدبيرا وليس عقوبة وذلك لأنها لم ترد ضمن أيا من العقوبات الأصلية أو التبعية المنصوص عليها فى قانون العقوبات التى وردت على سبيل الحصر إذ أن العقوبات الأصلية هى الإعدام والأشغال الشاقة والسجن والحبس والغرامة أما العقوبات التبعية فهى الحرمان من الحقوق والمزايا مثل الحرمان من الوظائف الأميرية ،

---

(١) طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٢ .

(٢) أنظر تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣

ووضع المحكوم عليه تحت المراقبة والمصادرة ومن ثم لا تعد الإزالة عقوبة بل تعد تدبيراً تملكه الدولة .

ومن هنا يكون النص الذى ناط بالإدارة سلطة إصدار القرار بالإزالة بمنأى عن مخالفة الدستور.[١] . وإذا كانت الازالة الادارية هى تدبير تملكه الدولة لإقرار النظام بها إلا أن طبيعة الازالة القضائية أنها عقوبة تكميلية حيث لم تندرج ضمن العقوبات التبعية الواردة بقانون العقوبات ، الأمر الذى يجعل الازالة ذات طبيعة لها وجهين لأمر واحد ومن ثم تعد الازالة تدبيراً إذا كانت إدارية أما إذا كانت الازالة قضائية فإنها تدخل فى عداد العقوبات التكميلية . وبالتالى فهى تجمع بين صفتى العقوبة والتدبير .

والشارع المصرى لا يجهل وحدد التدابير الاحترازية بالرغم من أنه كما قيل بالنسبة للعقوبات التكميلية لم يستعمل ايضاً فى نصوصه تعبير التدابير الاحترازية بأنه قد قام بإدراج بعضها بين العقوبات وخاصة التبعية والتكميلية مثل المصادرة الوجوبية ومراقبة البوليس وإيداع المجرم المحبوس فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية حيث تعد فى حقيقتها تدابير احترازية[٢] .

---

(١) المستشار / محمد عزمى البكرى . شرح قانون المبانى الجديد من الناحيتين المدنية والجنائية ـ ط ١س ١٩٨٨

(٢) انظر استاذنا الدكتور/ محمود نجيب حسنى ــ المرجع السابق بند ١٠٤٨ ، ص٩٨٣ .

المبحث الرابع
عدم جواز الجمع بين الإزالتين الإدارية والقضائية

نصت المادة ٢٢ مكرر (١) من القانون ١٠٦ / ١٩٧٦ على أنه " يجب الحكم فضلاً عن العقوبات المقررة فى هذا القانون بإزالة أو تصحيح أو إستكمال الأعمال المخالفة بما يجعلها متفقة مع أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذاً له وذلك فيما لم يصدر فى شأنه قرار من المحافظ المختص أو من ينيبه .

فاذا كانت المخالفة متعلقة بمبان أقيمت بدون ترخيص إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون ولم يتقرر إزالتها تعين الحكم على المخالف بغرامة إضافية لصالح الخزانة العامة تترواح ما بين مثلى وثلاثة أمثال قيمة الأعمال .

ولذلك فقد أشار نص المادة ٢٢ مكرراً (١) الى وجوب الحكم بالإزالة والتصحيح أو إستكمال الأعمال المخالفة وذلك بما يجعلها متفقة مع أحكام القانون . ووجوب الحكم بالعقوبات التبعية رهن بعدم صدور قرار من المحافظ المختص أو من ينيبه فى هذا الشأن فاذا كان البناء موضوع المخالفة قد صدر فى شأنه قرار من المحافظ المختص بالإزالة أو التصحيح أو الإستكمال فإن المحكمة تكون غير ملزمة بالحكم بها بعد ذلك.

والحكم بتصحيح الأعمال المخالفة يقتضى أن يثبت أن البناء الذى أقامه المتهم فيه ما يخالف المواصفات الفنية والإشتراطات فاذا كان الحكم قد قضى بتصحيح الأعمال المخالفة دون أن يبين عناصر المخالفة التى

تستوجب ذلك فإنه يكون معيباً واجباً نقضه .

والحكم بإزالة الأعمال المخالفة يقتضى أن يثبت أن هذه الأعمال مخالفة للمواصفات الفنية أو الإشتراطات القانونية ولا سبيل الى تصحيحها فلا يجيز القانون الحكم بالإزالة متى كانت المخالفة مقصورة على إقامة بناء بدون رخصة وكان الثابت أن المتهم لم يخالف الإشتراطات القانونية فى المبنى[١] بيد أنه اذا كانت المخالفة متعلقة بمبان أقيمت بدون ترخيص وأقيمت تلك المبانى إعتباراً من يوم ٨ يونيه سنة ١٩٨٣ وهو تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ وهو اليوم التالى لتاريخ النشر .. ولم يصدر المحافظ المختص قراراً بالإزالة أى أنه لم يتقرر إزالة تلك الأبنية وذلك لانها لا تشكل خطراً على الأرواح أو الممتلكات أو لم تتضمن خروجاً على خط التنظيم ولم تجاوز الحد الأقصى للارتفاع أى أنه لم يتقرر إزالة تلك الأعمال المخالفة والتى لم يصدر لها ترخيص وقد يكون لمطابقتها للأصول الفنية والمواصفات القانونية فانه فى هذه الحالة يجب الحكم على المخالف بغرامة إضافية ، وتلك الغرامة الإضافية تورد حصيلتها الى حساب تمويل مشروعات الإسكان الإقتصادى بالمحافظة وتخصص للصرف منها فى أغراضه .

والمقصود بعبارة (وذلك فيما لم يصدر فى شأنه قرار من المحافظ المختص أو من ينيبه) أنه يستثنى من الحكم بالإزالة أو التصحيح تلك الأعمال التى أصدرت بشأنها الجهه الإداريه المختصه بشؤن التنظيم قراراً مسبباً بوقف الأعمال المخالفة عملاً بالمادة " ١٥ " المعدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، ثم صدر قرار مسبب من المحافظ المختص أو من ينيبه - بعد أخذ رأى اللجنه المختصه - بإزالة أو تصحيح الأعمال التى تم

---

(١) نقض ٢١ / ١٠ / ١٩٥٢ فى الطعن رقم ٨٣٩ لسنة ٣٢ ق ـــ المحاماة س ٣٤ ع . ص٢٤ .

وقفها وذلك عملاً بالمادة ١٦ من القانون المعد لـه بالقـانون رقـم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ وذلك لأنه لا يضحى هناك ثمة محل للقضاء بإزالة أو تصحيح هذه الأعمال بعد صدور قراراً إدارياً بذلك بطريق رسمه القـانون خاصـة وأن القرار الصادر بالإزالة يمكن أن يكون قد تـم تنفيذه قبـل أن يصـدر الحكـم فى الدعوى الجنائية .

ولما كان لا يدخل فـى سـلطة المحـافظ أو مـن ينيبـه المقـررة فـى المادة " ١٦ " قرار مسبب بإستكمال الأعمال المخالفة ، فإن القضاء بعقوبة (إستكمال الأعمال المخالفة) لا يندرج بذلك ضمن الإستثناء المذكور[١] .

ومفاد ما سبق أنه يحظر الحكم على المخالف بالإزالة أو التصحيح وذلك بالنسبة للحالات التى لم يصدر فيها قـرار مـن المحـافظ المختـص أو من ينيبه بالإزالـة أو التصحيح ومـن ثـم فـان صـدور قـرار مـن المحـافظ المختص أو من ينيبه بالإزالة أو التصحيح يغل يد المحكمة من الحكم بـأى منهما منعاً للتكرار .

أما بالنسبة لقـرار الإسـتكمال فإنـه طبقـاً للمـادة " ١٦ " مـن قـانون المبـانى لا يصـدر مـن المحـافظ لأن القـانون لـم يمنـح المحـافظ إلا سـلطة الإزالة أو التصحيح ومن ثـم فهـو لا يصـدر مـن المحـافظ ومـن ثـم يجب الحكم به قضائياً عند توافر مبرراته .

ويجدر التنبيه فى هذا المقام الى أن الغرامة الإضافية والتى يحكـم بها للمبانى التى لم يتقرر إزالتها تعتبر بمثابـة " مصـالحـة " بيـن المخـالف وجهة الإدارة المختصه بالإضافة الى أن تلك الغرامة لا تكـون إلا بالنسـبة للمبانى التى أقيمت بعد العمل بهذا القانون وليس قبله .

---

(١) المستشار / محمد عزمى البكرى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٤٨ بند ١٦٤ .

أما المباني التى أقيمت قبل العمل بالقانون فانه ينطبق عليها حكم المادة الثالثة ونشير الى أن المباني التى لم يتقرر إزالتها تكون تلك التى تستفيد من حكم المادة ١٦ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ والتى تمنح المحافظ سلطة التجاوز عن الإزالة في بعض المخالفات التى لا تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكانأو المارة أو الجيران فى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية .

ولا يجوز الحكم بوقف التنفيذ بالنسبة لعقوبات الإزالة أو التصحيح، وفى هذا المعنى ذهبت محكمة النقض الى أن وقف التنفيذ لا يكون بحسب صريح النصوص التى وضعت له فى القانون إلا بالنسبة للعقوبات ، فهو إذن لا يجوز فى التعويضات ولا فى سائر أحوال الرد فإن الرد بجميع صوره لم يشرع للعقاب أو الزجر وإنما قصد به إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل الجريمة ومتى كان ذلك وكانت إزالة المباني التى تقام مخالفة للقانون هى من قبيل إعادة الشىء الى أصله وإزالة أثر المخالفة فان الحكم بوقف تنفيذها يكون مخالفاً للقانون[1] .

ولما كان ذلك وكانت المادة ٥٥ من قانون العقوبات حينما نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عن الحكم فى جناية أو جنحة بالحبس أو الغرامة إنما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى دون الجزاءات الأخرى التى لا تعتبر عقوبات بحته ولو كان فيها معنى العقوبة .. ولما كان الإلزام بدفع رسوم البلديه الترخيص وتصحيح الأعمال المخالفة ــ إعمالاً للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ فى شأن تنظيم هدم المباني .لا تعتبر عقوبات بالمعنى المتقدم أذ المقصود منها هو التعويض والرد وإن بدا أنها تتضمن معنى العقوبة ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف التنفيذ دون تمييز بينهما وبين عقوبة الغرامة المقضى بها يكون قد أخطأ صحيح

---

(١) جلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٤٥ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ١٥ ق .

القانون مما يستوجب نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه بإلغاء ما قضى به من وقف تنفيذها[١] .

وتطبيقاً لذلك فانه إذا صدر قرار المحافظ المختص أو من ينيبه مسبقاً بالإزالة أو التصحيح وذلك قبل صدور الحكم فى الدعوى الجنائية فان ذلك القرار يغل يد المحكمة عن القضاء بالإزالة أو التصحيح أو الإستكمال وفضلاً عن ذلك فان هذا التفسير يسرى أيضاً إذا صدر قرار المحافظ بالإزالة أو التصحيح أو الإستكمال بين فترة صدور الحكم من أول درجه وثانى درجه بحيث انه إذا صدر حكم أول درجه وقضى مثلاً بالإزالة ثم صدر قرار من المحافظ المختص بالإزالة أيضاً وطعن المتهم أمام محكمة ثانى درجه فى الحكم الجنائى فان المحكمة الإستئنافية ـ طبقاً لنص المادة ٢٢ مقرر ٢٧ من قانون المبانى يجب عليها أن تقوم بإلغاء الحكم الصادر بالإزالة بشرط أن يكون تحت بصرها قرار الإزالة الصادر من المحافظ .

أما فيما عدا ذلك حيث يكن قد صدر أى قرار من المحافظ المختص أو من ينيبه بالإزالة فان المحكمة تقضى بالإزالة ويكون حكمها فى هذه الحالة وجوبياً بالإضافة الى الحكم بالعقوبات الأخرى المنصوص عليها فى القانون .

وإذا صدر حكم من المحكمة الجنائية بالإزالة أو التصحيح أو الإستكمال وأصبح هذا الحكم نهائياً يكون من واجب الجهه الإداريه أن تقوم بتنفيذ هذا الحكم ومن ثم لا يجوز لها إصدار قرار إدارى بالإزالة حيث لا توجد فائدة من إصداره ولا مبرر على الاطلاق ولا ضرورة لإصداره لأن الحكم الجنائى النهائى حجيته أقوى وأشد من القرار الإدارى

---

(١) الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢/ ١٢ / ١٩٦٣ س ٢٢ . ص ٨٦٥ .

فضلاً عن أن صدور القرار الإدارى سوف يفتح الطريق للطعن عليه أمام مجلس الدولة مما قد تطول معه الإجراءات مما يؤدى الى التباطؤ فى تنفيذ قرار الإزالة .

وتجدر الإشارة الى أن القرار الإدارى الصادر بالإزالة إذا كان قد تم تنفيذه قبل الحكم فى الدعوى فأنه لا يكون ثمة موجب أو محل لقضاء المحكمة بالإزالة أو التصحيح .

ولذلك قضى بأن (العقوبة التكميلية وإن ورد النص بها وجوبياً فى المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ إلا أن التنصيص عليها فى الحكم رهن لقيام موجبها فعلاً وقت صدورها وإلا كان توقيعها عبثاً لورود القضاء بها على غير محل . ولما كان الحكم المطعون فيه قد سوغ سكوته عن القضاء بالإزالة بأن البناء موضوع الجريمة الخاصة بعدم تنفيذ قرار الهدم قد أزيل فعلاً عقب إنهياره وهو ما لا تنازع فيه الطاعنة فإن النعى على الحكم لإغفاله القضاء بالإزالة يكون غير سديد.)[1] .

---

(١) (طعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٦٦) .

الباب الأول

القرارات الإدارية فى قانون المبانى

الباب الأول
القرارات الإدارية فى قانون المبانى

تمهيــــد وتقسيــم :

إشتمل القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ والمعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ على العديد من القرارات الإدارية التى تصدر من جهة الإدارة سواء كان المحافظ المختص أو من ينيبه أو من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم .

وتخضع هذه القرارت بإعتبارها قرارات إدارية لما تخضع له النظرية العامة للقرارات الإدارية من حيث الطعن عليها أمام مجلس الدولة للأسباب التى أوردها قانون مجلس الدولة .

والملاحظ أن قانون البناء لم يقصر الطعن على القرارات الإدارية الإيجابيه التى تصدر من الجهات المختصه ، ولكن قد يثار الطعن فى بعض القرارات الإداريه السلبيه على النحو الذى سنعرضه حالاً.

ولا شك أن أهم تلك الحالات هى الحالات التى إستلزم فيها القانون تشكيل بعض اللجان لمباشرة العمل الوظيفى المنوط بتلك اللجان.وهنا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة فى هذه الحالات إذا لم يتم تشكيل اللجنه على الوجه الصحيح المنصوص عليه قانوناً ، وأيضاً اذا حتم القانون أخذ رأى اللجنه فى حين صدر القرار دون أخذ رأيها . فضلاً عن أن اللجنه إذا مارست عملها بغير الطريق الذى رسمه لها القانون أو إتخذت

إجراءات مخالفة أو مغايرة لما نص عليه القانون تكون مجالاً للطعن عليها أمام مجلس الدولة للخطأ فى تطبيق القانون .

والقرارات الإداريه فى قانون المبانى عديده ومتنوعه ، حيث تشمل قرارات الإزالة أو التصحيح أو الهدم أو الغلق أو إخلاء المبنى من شاغليه . كما انها قد تصدر عن المحافظ المختص أو عن بعض اللجان المنصوص عليها والمشكاه طبقاً للقانون .

ونعرض فى الفصول التالية للقرارات الإداريه التى تصدر فى قانون المبانى .

الفصل الأول
الطعن فى قرار وقف الأعمال المخالفة

تمهيد :

نصت المادة (١٥) من القانون ١٠٦ / ١٩٧٦ على أنه : " توقف الأعمال المخالفة بالطريق الإدارى ويصدر بالوقف قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم يتضمن بياناً بهذه الأعمال ويعلن الى ذوى الشأن بالطريق الإدارى فاذا تعذر الإعلان لشخصه لأى سبب يتم الإعلان بايداع نسخة من القرار بمقر الوحدة المحلية المختصة وقسم الشرطة أو نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار ويخطر بذلك الإيداع بكتاب موصى عليه .

ويكون للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم إتخاذ ما تراه من إجراءات تكفل منع الإنتفاع بالأجزاء المخالفة أو إقامة أى أعمال بناء جديدة فيها . كما يكون لها التحفظ على الأدوات والمهمات المستخدمة فى إرتكاب المخالفة بشرط عدم الإضرار بحقوق الغير حَسَنِى النية ولمدة لا تزيد على إسبوعين ما لم تأمر النيابة العامة بخلاف ذلك . وفى جميع الأحوال تضع الجهة الإدارية المختصة لافتة فى مكان ظاهر بموقع العقار مبيناً بها الأعمال المخالفة وما إتخذ فى شأنها من إجراءات أو قرارات .

ويكون المالك مسئولاً عن ابقاء هذه اللافتة فى مكانها واضحة البيانات إلى أن يتم تصحيح المخالفة أو ازالتها ".[1]

---

(1) أنظر المشكلات العملية ـ للمؤلف ـ المرجع السابق ص ٣٣٤ .

ونود أن نشير إلى أن المادة ١٥ المستبدلة بالقانون رقم ٣٠لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ هى ذات المادة ١٧ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ الملغاه .

ولا فارق بين المادتين المذكورتين سوى أن المادة ١٧ الملغاه كانت تنص على أن اللائحة التنفيذية تبين الإجراءات الواجب إتخاذها فى حالات تعذر الإعلان أما المادة ١٥ فلقد أوضحت ما يجب عمله فى حالات تعذر الإعلان .

ونزولاً على مقتضيات الحكمة القائلة بأن (الوقاية خير من العلاج) ولتدارك المخالفات قبل إستفحالها وإكتمالها حتى لاتصبح مبانى تتكلف مبالغ طائلة يترتب على إزالتها ضياع جزء من الثروة القومية وإخراج السكان منها ، وحتى لا تصل الأعمال الى وضع يتعذر معه تصحيحها من الناحية الفنية فقد أوجبت المادة (١٥) إيقاف الأعمال المخالفة بالطريق الإدارى قبل إتخاذ الإجراءات الجنائية المتمثلة فى تحرير محضر المخالفة كما هوالوضع فى القانون الجنائى حرصا على الفصل الكامل بين المجال الأدارى والمجال الجنائى ، ويصدر بالوقف قرار من الجهة الإدارية المحتصة بشئون التنظيم ويعلن الى ذوى الشأن بالطريق الإدارى .

ولدعم فعالية الوقف الإدارى فإن المشرع أجاز التحفظ خلال مدة وقف الأعمال المخالفة على الادوات والمهمات المستخدمة فيها لتجريد المخالف من الإمكانيات التى تعينه على الإستمرار فى المخالفة .

وهذا القرار يعتبر قراراً مؤقتاً وليس قراراً نهائياً للفصل فى النزاع بين أصحاب الشأن وبين الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم إذ أنه من حق صاحب الشأن أن يلجأ الى القضاء الإدارى للطعن فى قرار الإيقاف على وجه السرعة (مادة ٨ مستبدلة) ، وبعبارة أخرى فإن

القرار الصادر بوقف الأعمال المخالفة يعتبر قراراً مؤقتاً حتى يفصل فى الطعن المقدم الى محكمة القضاء الإدارى مع عدم الإخلال بما نصت عليه المادة ١٨ من أنه لا يترتب على طعن وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك .

والقرار الصادر بإيقاف الأعمال هو قرار إدارى ـ وليس قضائى يخضع لما تخضع له القرارات الإدارية بوجه عام والأثر الوحيد المترتب على إيقاف الأعمال هو أنه للجهة الإدارية أن تقوم بالتحفظ على الأدوات والمهمات المستخدمة فيها ، ومما لا شك فيه ان القرار الصادر بالإيقاف يجب أن يوضح ماهية الأعمال وكنه الأعمال التى يشملها قرار الإيقاف بياناً تفصيلياً بها ..

ويجب أن يكون القرار الصادر بالإيقاف قراراً مسبباً ، وإشترط القانون ذلك ضماناً لعدم التعسف فى إصدار قرارات الإيقاف وحتى يطمئن أصحاب الشأن الى صحة ذلك القرار الذى يستند فى أسبابه الى الأساس القانونى أو السند فى إصدار قرار الإيقاف للأعمال المخالفة ..

وبيان سبب الإيقاف فى صلب القرار هو من أهم الدعامات للتأكد من سلامة القرار الإدارى وذلك لأنه إذا كانت القرارات الإدارية تقوم على أركان خمسة وهى ركن السبب والإختصاص والمحل والغاية والإفصاح عن الإرادة بالشكل الذى يتطلبه القانون ، فإن اهم تلك الأركان هو ركن السبب وهذا ما أوردته المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها بإستمرار ، ومن أوائل أحكامها فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : (أن القرار الإدارى يجب أن يقوم على سبب يبرره فلا تتدخل الإدارة إلا أذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها) .

وإلزام الإدارة بذكر سبب تدخلها هو من أنجح الضمانات

للأفراد لأنه يسهل مهمة القضاء الإدارى فى رقابته على مشروعية أعمال الإدارة ولهذا فإن المشرع توسع فى السنوات الأخيرة فى هذا الإلتزام .

هذا ويجب أن يحتوى القرار على أسبابه فى صلبه ، أما الإحالة الى قرار آخر أو الى وثيقة أخرى فليس كافياً وإذا صدر القرار خالياً من اسبابه فإنه يعتبر باطلاً .

إعلان القرار الإدارى :

ويتم إعلان قرار وقف الأعمال المخالفة الى ذوى الشأن بالطريق الإدارى ..وفى حالة تعذر الإعلان فانه يتم بأن تودع نسخة من القرار بمقر الوحدة المحلية المختصة وقسم الشرطة أو نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار على أن يخطر أصحاب الشأن بذلك الإيداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

والهدف من كل ما سبق هو التأكد من وصول الإعلان الى صاحب الشأن حتى يستطيع أن يلجأ الى القضاء الإدارى إذا أراد بالإضافة الى الأثر الخطير المترتب على إيقاف الأعمال المنصوص عليه فى المادة ١٦ والتى مفادها أن الأعمال التى تم وقفها يكون للجهة الإدارية فى خلال ١٥ يوماً على الأكثر من صدور قرار الإيقاف أن تصدر قراراً بإزالة أو تصحيح الأعمال من تاريخ الإعلان .

وحتى يكون القرار الصادر من الجهة الإدارية ذو فعالية تامة فلقد تضمن القانون فى المادة ٢٢ منه عقوبة مغلظة لمن يستأنف العمل بعد صدور قرار وقف البناء ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ٣ سنوات ولا تجاوز ٥ سنوات وجعل العقوبة وجوبية مع عدم الإخلال بحكم المادة ٢٤ وذلك للقضاء على العبث بقرارات وقف البناء حيث إستمرأ بعض الملاك

التغاضى عن قرارات وقف البناء والإستمرار فيه رغم صدور قرارات الوقف .

ولقد قرر المشرع العديد من القيود والضوابط عند إصدار قرار الوقف حتى يصدر مطابقاً للقانون هذه القيود على الجهة الإدارية حتى تستوثق قبل إصدار القرار من صحته .

ولذلك فإن مخالفة الضوابط الواردة بالنص يبطل القرار عند الطعن عليه أمام مجلس الدولة والعيوب الخاصة التى تعيب القرار هى :

١ ـ عدم بيان الأعمال المخالفة فى صلب قرار الوقف :

إذا صدر قرار الوقف خالياً من الإشارة الى الأعمال المخالفة المراد وقفها فإنه يبطل . ومن ثم فإن القرار يجب أن يحتوى على بيان مفصل للأعمال المخالفة ومحدداً لماهية تلك الأعمال .

والأعمال المخالفة قد تشمل أعمال البناء أو التوسعة أو إقامة الأعمال أو التعلية أو الهدم أو التشطيبات الخارجية أو التدعيم وهى الأعمال الوارده بنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ كما قد تشمل أعمالاً أخرى خارج حدود المادة الرابعة سالفة الذكر ويشترط أن توضح تلك الأعمال فى صلب قرار الوقف ذاته إذ لا يجوز أن يشار الى الأعمال المخالفة فى موضع آخر غير صلب القرار وإلا تعرض القرار للبطلان عند عرضه والطعن عليه أمام مجلس الدولة ويتعرض بالتالى للإلغاء .

٢ ـ عدم تسبيب القرار الصادر بالوقف :

إن عدم تسبيب القرارات الإدارية بصفة عامة يبطل القرار

الإدارى بإعتبار ان تسبيب القرارات الإدارية من أنجح الضمانات التى يقررها القانون للأفراد بصفة عامة لأنها تمكنهم من مراجعة مشروعية القرارات .

وبالتالى فإن عدم تسبيب القرار يوصم القرار بالبطلان . ويجب أن تكون الأسباب كافية وواضحة .

غير أن المشرع قد أخضع القرار الصادر بوقف الأعمال المخالفة لعدة قيود وضوابط للإستيثاق من أن هذا القرار قد صدر مطابقاً للحقيقة والواقع بحيث يترتب على مخالفتها أن يصبح هذا القرار مشوباً بمخالفة القانون وهذه القيود هى :

١ ـ أن يصدر هذا القرار من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم حيث لا يعتد فى هذا المقام بثمة قرار صادر من جهة أخرى كالشرطة أو النيابة ، ومن ثم يتعين أن تتوافر لهذا القرار كافة المقومات والأركان اللازمة للقرار الإدارى والذى إستقر الرأى فقهاً وقضاءاً على ان : "إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين إبتغاء مصلحة عامة متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً "[١] .

وينبغى ملاحظة ـ أنه ليس للقرار الإدارى شكل معين يتعين أن يصدر فيه وإنما يمكن إستخلاصه من تصرفات الإدارة وسلوكها ، وذلك على النحو الذى ذهبت اليه المحكمة الإدارية العليا حيث قررت أنه " من حيث أن قضاء هذه المحكمة مستقر على ان القرار الإدارى ليس يشترط فى شأنه شكل معين ، وإنما هو بإعتباره تعبيراً ملزماً

---

(١) الأستاذ / سمير البهى . قرارات الإزالة والإخلاء وإجراءات رفع دعوى الإلغاء . ط ١ . سنة ١٩٩٥ ، ص ٥٨ .

من جهة إدارية لإحداث أثر قانونى معين بتعديل مركز قانونى أو إلغائه يمكن إستخلاصه من عيون الأوراق ومن تصرفات الإدارة وسلوكها حيال موقف أو طلب معين من المواطنين "[١] .

٢ ـ أن يكون هذا القرار مسبباً ، أى يصدر متضمناً للأسباب التى دعت الى إصداره وهذه الضمانة تعد من أنجح الضمانات التى يقررها القانون للأفراد ـ بصفة عامة ـ إذ يمكنهم ذلك والقضاء ـ على حد سواء من مراقبة مدى مشروعية هذه القرارات ويترتب على صدور قرار إيقاف الأعمال المخالفة خلواً من أسبابه تخلف إجراء شكلى يرتب بطلان هذا القرار . وذلك على النحو الذى تواترت عليه احكام المحكمة الإدارية العليا ـ ومن ذلك حكمها الذى تقرر فيه أنه :

" وغنى عن البيان أنه كلما ألزم الشارع صراحة فى القوانين واللوائح جهة الإدارة بتسبيب قراراتها وجب ذكر الأسباب التى بنى عليها القرار واضحة جلية حتى إذا ما وجد فيها صاحب الشأن مقنعاً تقبلها ـ وإلا كان له أن يمارس حقه فى التقاضى ويسلك الطريق الذى رسمه له القانون ـ كما فى الحالة الماثلة ـ واللجوء الى السلطة القضائية للدفاع عن حقوقه وطلب إعادة الشرعية الى نصابها ، حيث يكون لمحكمة الموضوع مباشرة رقابتها على التصرف أو القرار الإدارى لتحقيق المشروعية وسيادة القانون من خلال مراجعة الأسباب التى بنى عليها القرار من حيث التكييف القانونى والصحة الواقعية والرقابة على مدى إستخلاص تلك الأسباب من الواقع ومدى مطابقتها للقانون وما إذا كانت اللجنة فى مباشرتها لمهامها قد إنحرفت بها أم أنها سلكت وصولاً الى قرارها طريق الجادة "[٢] .

---

(١) الطعن رقم ١١٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦ / ٢ / ١٩٩٢ .

(٢) الطعن رقم ٦٩٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦ / ٤ / ١٩٩٢.

٣ ـ ألا يصدر القرار فى الشكل الذى يتطلبه القانون :

إن عيب صدور القرار فى الشكل الذى يتطلبه القانون يعد عيباً شكلياً وبالتالى فان قرار الوقف يجب أن يصدر من الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم ودون غيرها من الجهات مثل القضاء أو الشرطة أو النيابة العامة .

ومن ثم فإذا صدر القرار من المحافظ المختص أو من ينيبه بناء على تقرير من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم يكون قد صدر فى الشكل الذى لم يتطلبه القانون .

٤ ـ عدم إعلان القرار :

إن عدم إعلان قرار الوقف الى صاحب الشأن ثم قيام الإدارة بالرغم من ذلك بوقف الأعمال يشكل مخالفة للقانون .

وقد قضت محكمة النقض بصدد الإعلان الإدارى المنصوص عليه بالمادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأنه :

(لما كانت المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد نصت على أن "يعلن قرار اللجنة بالطريق الإدارى الى ذوى الشأن من ملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق وتعاد صورة منه الى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ، فاذا لم يتيسر إعلانه بسبب غيبته غيبة منقطعة أو لعدم الإستدلال على محال إقامتهم أو لإمتناعهم عن تسلم الإعلان تلصق نسخة من القرار فى مكان ظاهر بواجهة العقار وفى لوحة الإعلانات فى مقر نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار وفى مقر عمدة الناحية ولوحة الإعلانات فى مقر المجلس المحلى المختص بحسب الأحوال . وتتبع

الطريقة ذاتها فى إعلان القرارات الخاصة بالمنشأت التى لم يستدل على ذوى الشأن فيها كما نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٩ على أنه " لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرار المشار اليه بالمادة السابقة فى موعد لا يجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بالقرار أمام المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من هذا القانون ، وكان مفاد ذلك أن الأصل هو إعلان قرار اللجنة لذوى الشأن ، وإن اللصق على العقار وبلوحة فى مقر الشرطة لا يكون إلا فى حالة عدم تيسر إعلانها بسبب غيبتهم غيبة منقطعة أو لعدم الإستدلال على محل إقامتهم أو لإمتناعهم عن تسلم الإعلان . وان ميعاد الطعن فى هذا القرار لا ينفتح إلا بالإعلان الذى لا يغنى عنه العلم اليقينى بصدوره . وكان من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان المعول عليه فى إثبات تاريخ الإعلان الذى ينفتح به ميعاد الطعن ، هو البيان الوارد عنه فى ورقة الإعلان وأنه يجب على المحكمة إن تصدت لشكل الطعن من تلقاء نفسها إعمالاً لحقها المقرر قانوناً أن ترجع فى هذا الصدد الى ورقة الإعلان للتحقق من تمامه وفقاً للقانون ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بصحيفة الإستئناف بأنه لم يعلن بقرار الهدم أعلاناً قانونياً ولم يعلم به إلافى ١٩٨٢/٨/١٧ وهو التاريخ الذى إستخرج فيه صورة القرار ، ورغم ذلك أقام الحكم قضاءه بتأييد الحكم المستئانف الذى قضى بعدم قبول طعنه لرفعه بعد الميعاد على سند مما ورد بشهادة حى شمال القاهرة المنضمة أن القرار أرسل الى الشرطة المختصة لإعلانه وأعيد الرد بأن المالك والسكان رفضوا التوقيع أو إستلام القرار وعلقت صوره منه بالعقار وأخرى بلوحة إعلانات القسم بتاريخ ١٩٨٢/٨/١ ،وإعتد الحكم فى إثبات تاريخ الإعلان بما ورد فى هذه الشهادة وإنتهى الى أن الطعن فى القرار بتاريخ ١٩٨٢/٨/٢٢ قد أقيم بعد فوات الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة

١٩٧٧ ، فى حين أن ما ورد بهذه الشهادة من بيانات لا يعدو أن يكون تقرير بما ورد من الجهة المختصة المنوط بها الإعلان ، وليس من شأن هذه البيانات إضفاء قوة خاصة فى إثبات تمام الإعلان على الوجهه الصحيح قانوناً إذ يتعين الرجوع الى الصورة الإعلانية التى أثبتت فيها الجهة الإدارية التى قامت بالإعلان ما إتخذته بشأنه وذلك للتحقق من تمامه وفق القانون وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه الى ذلك فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه[١] .

ويتبع فى تسليم الكتاب الموصى عليه القواعد والإجراءات المنصوص عليها بقرار وزير المواصلات رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٢ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٠ بنظام البريد والتعليمات التى تحيل اليها هذه اللائحة[٢] .

وبالترتيب على ما تقدم فإن الإعلان إذا لم يتم لشخص المعلن إليه فإنه لا يصح إلا بإتباع إجراءات أربعة مجتمعة فإذا تخلف أحدها كان الإعلان باطلاً وهى :

١ ـ إيداع نسخة من القرار بمقر الوحدة المحلية المختصة.

٢ ـ إيداع نسخة من القرار بقسم الشرطة المختص أو نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار.

٣ ـ إخطار المعلن اليه بحصول الإيداع بكتاب موصى عليه ويكون الإخطار بآخر موطن معلوم للمعلن إليه.

وإن كان النص قد جرى على أن يتم الإعلان بالطريق الإدارى

---

(١) طعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٦ .

(٢) أنظر المستشار / محمد عزمى البكرى ـ المرجع السابق ص ٢٨٤

إلا أنه يجوز من باب أولى إجراء الإعلان على يد محضر لأن الإعلان على يدمحضر أقوى من الإعلان بالطريق الإدارى إذ تتوافر فيه ضمانات أكثر للمعلن إليه(١) .

٤ ـ لصق نسخة من القرار بموقع العقار موضوع المخالفة.مع جواز التحفظ على الأدوات والمهمات المستخدمة فى الأعمال المخالفة .

---

(١) أنظر المستشار / محمد عزمى البكرى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٨٥ .

الفصل الثانى
الطعن فى قرار لجنة
توجيه إستثمارات أعمال البناء

نصت المواد ١ ، ٢ ، ٣ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، ٢٥ لسنة ١٩٩٢ على أحكام توجيه إستثمارات أعمال البناء واللجنة المشكلة فى هذا الصدد .

ويلاحظ أن اللائحة التنفيذية للقانون قد أوضحت تشكيل اللجنة وإختصاصاتها وأيضاً المستندات الدالة على البيانات المطلوبة ، وإنعقاد اللجان ونظام سير العمل بها ، وأى مخالفة لتلك القواعد ترتب بطلان قرار اللجنة .

وتجدر الإشارة الى أنه يوجد تنظيم عام شامل للجنة توجيه أعمال البناء من حيث شروط موافقة اللجنة وإختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها وسير العمل أمامها . ولا شك أن أية مخالفة فى إطار هذه المبادئ تجيز الطعن أمام مجلس الدولة .

ونعرض لما سبق تفصيلاً .

(أولاً) شروط موافقة لجنة إستثمارات أعمال البناء :(١)

وتلك الشروط متعددة فمنها ما يرتبط بطبيعة الأعمال التى تقام ومنها ما يتصل بقيمة تلك الأعمال ومنها ما يتصل بمن يقيم البناء وذلك على التفصيل التالى :

---

(١) أنظر تفصيلاً ــ المشكلات العملية ـ للمؤلف ـ س ١٩٨٧ ص ١٨١ وما بعدها .

١ ـ شروط ترتبط بطبيعة الأعمال :

لما كانت أعمال البناء كثيرة ومتعددة ومتنوعة ومتشعبة الأمر الذى يصعب معه حصرها فان القانون لم يشترط لموافقة لجنة توجيه إستثمارات أعمال البناء ولم يجعل الحظر ممتداً الى جميع تلك الأعمال بل إنه إشترط فقط للحصول على موافقة اللجنة قبل إستخراج الترخيص بإقامة المبانى أن تكون الأعمال التى تجرى هى أعمال البناء أو التعديل أو الترميم فقط . فمن يقيم عملاً من اعمال البناء أياً كان أو يقوم بالتعديل للبناء أو بعمل من أعمال الترميم للمبنى فإنه يستلزم قبل الحصول على ترخيص للقيام بتلك الأعمال الحصول على موافقة لجنة توجيه إستثمارات أعمال البناء .

ومفاد ذلك أن أى عمل آخر خلاف الأعمال الثلاثة السابقة وهى أعمال البناء أو التعديل أو الترميم وإن إستلزم الحصول على ترخيص للبناء له إلا أنه لا يستلزم الحصول على موافقة اللجنة المشار إليها بالمادة الأولى .

وعلى هذا النحو فان طلاء واجهة مبنى قائم أو القيام بعمل من أعمال الهدم أو التوسيع أو التدعيم أو غير ذلك لا يلزم قبل إجراؤها الحصول على موافقة تلك اللجنة قبل إستخراج الترخيص . ولذلك فمن المتصور أن يتهم شخص ـ وهو الوضع الغالب ـ بإرتكاب جريمتى البناء بدون ترخيص والبناء بدون موافقة لجنة توجيه إستثمارات أعمال البناء وذلك لعدم حصوله على موافقة اللجنة وبالتالى عدم إستخراج الترخيص ومن المتصور أيضاً أن يتهم شخص بإرتكاب جريمة البناء بدون ترخيص على الرغم من الحصول على موافقة اللجنة وذلك لأن موافقة اللجنة هى شرط لإستخراج الترخيص وفى تلك الحالة يكون طالب الترخيص لم

يستوفى الإشـتراطات اللازمـة والكاملـة لإستخراج الترخيص وبالتـالى لا يمنع حصوله على موافقة اللجنة من تقديمـه للمحاكمـة بتهمـة البنـاء بـدون ترخيص أو البناء المخالف للمواصفات أو غيرها وذلـك للفصـل التـام بيـن جريمة البناء بدون موافقة اللجنة وجريمة البناء بدون ترخيص .

٢ ـ شروط ترتبط بقيمة الأعمال :

إشـترط القـانون للحصـول علـى موافقـة اللجنـة قبـل إسـتخراج الترخيص أن تكون قيمة الأعمال المطلوب إجراؤها تزيد قيمتـهـا علـى خمسة آلاف جنيه وعلى هذا الأساس فـإن إقامـة أعمـال بنـاء أو ترميـم أو تدعيم بقيمة تقل عن خمسة آلاف جنيه لا يلزم لها الحصـول علـى موافقـة الجنـة المنصـوص عليهـا فـى المـادة الأولـى مـن القـانون رقـم ١٠٦ لسـنة ١٩٧٦ وذلك نظراً لقلة إستخدام مثل هـذه الأعمـال لمـواد البنـاء الأساسـية ذات الأهمية فى مشروعات النهضة الإنتاجيـة كمـا تمـس عـدداً كبيـراً مـن الأفراد ذوى الدخل المحدود الذين تسعى الحكومة جاهدة لتحسـين مسـتوى معيشتهم ورفع قدرتهم الإنتاجية[١] ولا شك أن فى ذلك تيسير على الأفـراد الذين يقومون بالبناء بما يقل عن هذا القدر وحتى يحصلون على تراخيـص المبـانى دون إشـتراط سبق الحصـول علـى موافقـة اللجنـة المشـار إليهـا بإعتبار أن قيمة هذه الأعمال أقل من الحد الواجب لمثل هذا التنظيم ولهـذه الحكمة لا يصح أن يعـاقب بهـذا القـانون مـن تقصـر مـوارده فتطـول مـدة تشييده للبناء دون تحايل على القانون بحيث لا تزيد قيمة مـا يتـم منهـا فـى السنة الواحدة على خمسة آلاف جنيه[٢] .

ومما هو جدير بالذكر أن النصاب المنصوص عليه لموافقة اللجنة

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) د/عبد الناصر توفيق العطار . تشريعات تنظيم المبانى .الطبعة الثالثة ص١٣ بند٦

وهو مبلغ الخمسة آلاف جنيه وقد إرتفع عنه فى القوانين السابقة إذ أنه كان فى البداية خمسمائة جنيه ثم إرتفع الى ألف جنيه وأخيراً الى خمسة آلاف جنيه فى ظل القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، ونتوقع أن يرتفع هذا النصاب الى أكثر من ذلك طالما كانت هناك حاجة الى بقاء لجنة توجيه إستثمارات أعمال البناء لأن هذا الرفع يساير إرتفاع أسعار البناء كما أنه يخفف ضغط العمل على هذه اللجنة[١] .

ورأينا الخاص أنه لا حاجة الآن الى هذه اللجنة التى أثبت العمل عدم جدواها بالإضافة الى تعقيدات إستخراج الموافقة حتى بالنسبة للمستوى الفاخر وذلك ما سوف نعرضه عند معالجة المادة ١٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

٣ ـ شروط ترتبط بمن يقوم بأعمال البناء أو الترميم أو التعديل :

لقد حظر القانون البناء بدون موافقة اللجنة ، ولكن هذا الحظر لم يأتى حظراً عاماً لجميع من يقومون بأعمال البناء أو الترميم أو التعديل ، فلقد إستثنى القانون من هذا الحظر تلك المبانى التى تقيمها الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات وشركات قطاع الأعمال .

ومن ثم فان أية وزارة من وزارات الدولة وإن كانت ملزمة قبل القيام بأية أعمال أن تقوم بإستخراج ترخيص للبناء وذلك تطبيقاً للمادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ إلا أنها لا تكون ملزمة بالحصول على موافقة لجنة توجيه إستثمارات أعمال البناء ولا حاجة بها الى إستخراج موافقة تلك اللجنة قبل الحصول على الترخيص وذلك تطبيقاً لنص المادة الأولى من ذات القانون .

---

(١) د / عبد الناصر العطار ـ المرجع السابق ـ ص ١٣ ـ بند ٩ .

ولعل الهدف من ذلك الإستثناء هو تركيز الإشراف على نشاط أعمال البناء فى البلاد وتوجيهه لما فيه الصالح العام وتوجيه قدر من الإستثمارارت الى المشروعات الإنتاجية الأخرى وذلك للحد من إستثمار رؤس الأموال فى البناء والإتجاه الى مشروعات التصنيع ، وهذا الغرض أيضاً هو الذى أدى الى إستثناء المصالح الحكومية وذلك لأن إنشاء مصلحة حكومية أو وزارة يعتبر فى المقام الأول مما يبرر مصلحة قومية للبلاد ولا يبرر أى مصالح للأفراد القائمين بالبناء .

ونخلص مما سبق الى أن المادة الأولى من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قد أخرجت الأعمال التى تقوم بها شركات القطاع العام من شرط الحصول على موافقة هذه اللجنة وذلك على أساس أن مشروعات تلك الشركات تندرج فى الخطة العامة للدولة تفصيلاً وتكون كافة مستلزماتها قد درست وأقرت من خلال دراسة وإقرار الخطة[1] .

(ثانياً) إختصاصات لجنة توجيه إستثمارات أعمال البناء وإجراءاتها وتشكيلها والبيانات التى تقدم إليها :

لقد أشار القرار الوزارى رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء الى تشكيل لجنة توجيه إستثمارات أعمال البناء وإختصاصاتها والبيانات التى تقدم اليها والإجراءات المتبعة وإنعقاد اللجان ونظام سير العمل وذلك فى المواد من ١ الى ١٤ من اللائحة التنفيذية وذلك على

---

(1) ولقد جاء بتقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير عن مشروع القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أن اللجنة رأت حذف كلمة " المؤسسات " من هذه المادة ومن باقى مواد المشروع حينما وردت وذلك بعد أن ألغيت المؤسسات العامة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام .

التفصيل الآتى :

تشكيل اللجان وتحديد إختصاصاتها :

تشكل بديوان وزارة الإسكان والتعمير لجنة رئيسية لتوجيه إستثمارات أعمال البناء وذلك على الوجه التالى :

١ـ وكيل الوزارة للتوجيه الفنى والمحليات. رئيساً

٢ـ ممثل للأمانة العامة للحكم المحلى بدرجة وكيل وزارة .

٣ ـ وكيل الوزارة للإحتياجات ومواد البناء .

٤ـ مدير عام الإدارة العامة للإسكان .

٥ـ مدير الإدارة العامة للتخطيط .

٦ـ مدير عام الإدارة العامة للوائح والرخص .

٧ـ مدير عام الإدارة العامة للشئون القانونية والتشريعية .

أعضاء.

ويكون مدير الإدارة العامة للإسكان مقرراً لهذه اللجنة . وتختص هذه اللجنة بما يلى :

١ ـ توزيع الإستثمارات المخصصة للبناء فى القطاع الخاص على المحافظات والهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان .

٢ ـ تنظيم إجراءات إستصدار موافقات البناء وأعمال اللجان الفرعية بالمحافظات والهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان .

٣ ـ متابعة أعمال اللجان الفرعية وتوجيهها .

٤ ـ النظر فى طلبات موافقات البناء بالنسبة للمبانى المستثمرة برأسمال عربى أو أجنبى وتقام وفقاً لأحكام قانون إستثمار المال العربى والأجنبى .

٥ ـ النظر فى طلبات موافقات البناء المقدمة من غير المصريين وتقام وفقاً لأحكام قانون حظر تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء .

٦ ـ وضع القواعد المنظمة لتوزيع الإستثمارات بحسب المستويات المختلفة للمبانى .

تشكيل لجنة فرعية لتوجيه إستثمارات أعمال البناء فى القطاع التعاونى وذلك على الوجه الآتى :

١ـ مدير عام الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان .   رئيساً

٢ـ مدير عام التعاون بالهيئة

٣ـ مدير عام الشئون القانونية بالهيئة

٤ـ أثنين من المهندسين العاملين بالهيئة يختارهما رئيس مجلس إدارة الهيئة

أعضاء

وتختص هذه اللجنة بالنظر فى الطلبات التى تقدم طبقاً للتشريعات المنظمة لعمل الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان .

تشكل بكل محافظة لجنة فرعية لإستثمارات أعمال البناء فى القطاع الخاص وذلك على الوجه الآتى :

١ـ مدير مديرية الإسكان والتعمير رئيساً

٢ـ أحد أعضاء إدارة الشئون القانونية بالمحافظة يختاره المحافظ .

٣ـ ثلاثة من المهندسين يختارهم المحافظ تتفق تخصصاتهم مع طبيعة عمل اللجنة .

أعضاء

وتختص هذه اللجنة بالنظر فى الطلبات التى تقدم من القطاع الخاص .

(ثالثاً) البيانات التى تقدم الى اللجان والإجراءات التى تتبعها :

يقيد طلب الحصول على موافقة اللجنة المختصة مع طلب الترخيص فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً والقرى والجهات التى يسرى فيها الباب الثانى من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه من ذوى الشأن أو ممن يمثلهم قانوناً الى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالوحدة المحلية المختصة على النموذج رقم (١) المرافق لهذا القرار مرفقاً به المستندات الآتيه :

١ ـ عدد ٥ صور من النموذج رقم (٢) من المستوى المطلوب موقعاً عليها من الطالب ومهندس المشروع ، ومستوفياً رسم دمغة نقابة المهن الهندسية الخاص بالمستندات .

٢ ـ خريطة مساحية لموقع المشروع ، ورسم تخطيطى بمقياس رسم لايقل

عن ١ : ٢٠٠ موضحاً عليه حدوده وأبعاده ومستوفياً رسم دمغة المهن الهندسية الخاص بالمستندات .

٣ ـ نسخة من الرسومات الهندسية بمقياس رسم لا يقل عن ١ : ٢٠٠ موضحاً عليها المساقط الأفقية والواجهات والقطاعات الرأسية ومقاساتها .

٤ ـ موافقة الجهات المعنية وذلك بالنسبة للمبانى غير السكنية (مثل المبانى الصناعية والثقافية والسياحية والرياضية والإجتماعية والدينية والتجارية .... ألخ) .

٥ ـ بيان موقع عليه من المالك يوضح مساحة الموقع على وجه التحديد .

على أنه بالنسبة الى مشروعات إستثمار المال العربى والأجنبى وحالات تملك غير المصريين للعقارت فإنه يلزم بالإضافة الى المستندات السابقة تقديم ما يلى :

(أ) موافقة هيئة إستثمار المال العربى و الأجنبى بالنسبة للمشروعات التى تقام برأس مال عربى أو أجنبى .

(ب) موافقة مجلس الوزراء بالنسبة لتملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء .

(جـ) صورة من مستند الملكية .

(رابعاً) الإجراءات المتبعة :

تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم مراجعة المستندات الخاصة بطلب الموافقة والتأكد من إستيفائها ومطابقتها لأحكام القانون وهذه اللائحة وإرسالها الى اللجنة خلال خمسة عشر يوماً على

الأكثر من تاريخ تقديم الطلب .

ويقدم طلب الموافقة بالنسبة للمباني التي تقام في القرى والجهات التي لا تسرى فيها أحكام الباب الثاني من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه من ذوى الشأن مباشرة الى اللجنة الفرعية المختصة مستوفياً البيان والمستندات الخاصة بطلب الموافقة .

(خامساً) إنعقاد اللجان ونظام سير العمل بها .

تنعقد اللجنة المنصوص عليها في المادة (٢) بدعوة من رئيسها مرة على الأقل كل شهر وكلما رأى رئيس اللجنة ضرورة لذلك.

ولا يكون إجتماع اللجنة صحيحاً إلا بحضور الرئيس وأربع أعضاء على الأقل .

وتنعقد اللجان الفرعية المنصوص عليها في المادتين(٣،٤) بصفة دورية كل إسبوعين ، وكلما رأى رئيسها ضرورة لذلك .

ولا يكون إجتماع اللجنة صحيحاً إلا بحضور رئيسها وثلاثة من الأعضاء على الأقل .

وتصدر اللجان قراراتها بأغلبية أراء الحاضرين ، وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس .

للجنة أن تدعو مقدم الطلب أو غيره من ذوى الشأن لمناقشته أوالإستماع الى وجهة نظره أو لتقديم مستندات أو إستيفاء أى بيانات تطلبها.

ويكون لكل لجنة سكرتارية تتولى قيد الطلبات التى ترد إليها فى

سجلات تنشأ لهذا الغرض بأرقام مسلسلة بحسب تاريخ ورودها .

وتتولى سكرتارية كل لجنة القيام بجميع الأعمال الكتابية والإدارية الخاصة باللجنة بالإضافة الى ما يستنده رئيس اللجنة من أعمال تدخل في مجال إختصاصها .

تدون مناقشات اللجنة وقراراتها في سجل خاص وتوقيع صحائفه من رئيس اللجنة ومن القائم باعمال سكرتارية اللجنة .

تخطر مديرية الإسكان والتعمير والجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ذوى الشأن فى تاريخ واحد بقرار اللجنة بالموافقة أو الرفض خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، على أن يكون الرفض مسبباً.

وعلى اللجان الفرعية أرسال تقارير شهرية الى اللجنة الرئيسية بوزارة الإسكان والتعمير متضمنة جملة طلبات موافقات البناء التى قدمت اليها وقيمتها (سكنية - صناعية - تجارية - ثقافية - سياحية - رياضية - أجتماعية - دينية - ألح) وعدد الوحدات السكنية ومستواها وجملة ما وافق عليه منها وما صدرت به تراخيص بناء ، وذلك على النموذج رقم (٣ توجيه أستثمارات البناء) .

(سادساً) مثار الطعن أمام مجلس الدولة أحد الأسباب الآتية :

١- أصدار ترخيص قبل موافقة اللجنة فى الحالات التى يلزم فيها أخذ رأى اللجنة .

٢- مخالفة تشكيل اللجنة أو أختصاصاتها أو الاجراءات أوالبيانات التى تقدم اليها بقرار وزير الإسكان والتعمير.

٣- أصدار اللجنة لقراراتها بالمخالفة لمواصفات ومعايير مستويات

الإسكان المختلفة وأسس التكاليف التقديرية لكل مستوى منها.

٤ـ إمتداد الحظر الى ما لم يرد به النص لأن النص اقتصر على الإقامة أو التعديل أوالترميم فقط ، وما عدا ذلك لا يسرى عليه النص.

٥ـ أشتراط تطلب موافقة اللجنة فى حين أن الإعمال لا تجاوز ٥٠٠٠ جنيه .

٦ـ عدم تسبيب قرار اللجنة الصادر بالرفض.

ومن ثم فإنه إذا أصدرت اللجنة قرارها بالموافقة على الطلب ، فإنه لا يلزم تسبيب هذا القرار أما إذا أصدرت قرارها برفض الطلب فقد أوجبت عليها المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية تسبيب قرارها وذلك حتى يتمكن صاحب الشأن من الوقوف على أسباب رفض طلبه فيقدر موقفه من الطعن عليه.

ويجب أن تكون أسباب اللجنة كافية لحمل قرارها ، وإنما لا يلزم أن تكون هذه الإسباب مبهمة.

ولما كانت لجنة توجيه أستثمار أعمال البناء لجنة أدارية ، ومن ثم فإن القرار الصادر منها فى الطلب قرار أدارى ، وعلى ذلك يجوز لصاحب الشأن الطعن فى قرارها أمام المحكمة الإدارية عملاً بالمادتين ١٠ / خامساً، ١٢ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بشأن مجلس الدولة ،ويجب أن يكون مرجع الطعن عدم الإختصاص أوتأويلها أو إساءة إستعمال السلطة (م ١٠ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)[1]

---

(1) أنظر المستشار / محمد عزمى البكرى – المرجع السابق – بند ١٩ ص ٣٥ .

الفصل الثالث

الطعن على القرار السلبى برفض الترخيص

تمهيد :

ينبغى فى البداية أن نوضح أنه عندما يتقدم صاحب الشأن إلى الجهة ألإدارية المختصة بشئون التنظيم لإستصدار ترخيص للبناء فإن الجهة ألإدارية تتخذ أحد المواقف الأتية :

١ـ إما أن توافق على إصدار الترخيص وتقوم بمنحه الترخيص وإصداره.

٢ـ وأما أن ترفض صراحة إستخراج الترخيص وذلك بأن تقوم بالرد عليه خلال الميعاد المقرر وتخبره بأن المنطقة – مثلاً– غير خاضعة للتراخيص أو أنه لم يستكمل الشروط التى تتيح له أستخراج الترخيص

٣ـ وإما أن تهمل الإدارة الرفض بالمرة خلال المدة المقررة وهنا تثور مشاكل الموافقة الضمنية على الترخيص

والقرار الصادر من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم برفض طلب الترخيص قراراداري ، ومن ثم يجوز لصاحب الشأن الطعن فى قرار رفض طلب الترخيص أمام محكمة القضاء الإدارى عملاًبالمادتين ١٠ / خامساً ، ١٣ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) بشأن مجلس الدولة ويجب أن يكون مرجع الطعن عدم الأختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفة القانون أواللوائح أوالخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أوأساءة أستعمال السلطة (م ١٠ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل) .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن قيام جهة الإدارة بحفظ الطلب المقدم بشأن طلب الترخيص بالبناء أنما يشكل قراراً أدارياً برفض الترخيص وبالتالى جاز لذوى الشأن الطعن عليه خلال الميعاد المقرر لرفع دعوى الالغاء فقد ذهبت بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٨٦ فى الطعن رقم١١١ لسنة ٢٩ ق . بأنه من : حيث أنه الدفع المثار فىالطعن بعدم قبول المدعى لرفعها بعد الميعاد ، فأن الثابت من الأوراق وملف طلب الترخيص موضوع النزاع أن المدعى تقدم بتاريخ ١٩٧٩/٣/١٩ بطلب الى الوحدة المحلية لمركز سوهاج للترخيص له بالبناء على الأرض المبنية فى العريضة وبتاريخ ١٩ / ٤ / ١٩٧٩ أخطره قلم التنظيم بالوحدة المحلية المذكورة بأنه تقرر حفظ طلبه لحين البت فى الدعوى وحيث كشفت الأوراق عن أنها الدعوى رقم ٢٤٧ لسنة ٥١ ق سالفة البيان ، ولم يقوم المدعى دعواه بطلب ألغاء قرار الوحدة المحلية برفض طلب أعطائه ترخيص البناء الا بتاريخ ١٢ / ١٢ /١٩٧٩ ومتى كان ذلك هو الثابت فأن الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تكون قد رفعت بعد الميعاد القانونى ويتعين القضاء بعدم قبولها لهذا السبب .

ومن حيث أنه لا وجه لتأويل طلبات المدعى على أنه طعن بالغاء قرار الامتناع عن السير فى إجراءات الترخيص بالبناء لما تبين من أن جهة الإدارة لم تقف موقفاً سلبياً ازاء طلب الترخيص الذى قدمه المدعى وأنما أصدرت بشأنه قراراً أدارياً صريحا بحفظه لحين البت فى الدعوى المشار اليها فتكون بذلك قد أفصحت عن ارادتها فى رفض الطلب وجعلت من قيام المنازعة فى الدعوى رقم ٢٤٧ لسنة ٥١ ق سبباً لهذا الرفض ، وبهذه المثابة كان قرارها الصادر على هذا النحو قراراً نهائياً قابلاً للطعن فيه بالإالغاء فى المواعيد المقررة قانوناً ، ولا يفتح ميعاداً جديداً لدعوى الالغاء بالطلب الذى قدمه المدعى فى ٢٠ / ١٠ / ١٩٧٩ للحصول على

الترخيص فالعبرة بطلبه الأول وبالقرار الذى صدر فيه على أعتبار أنه الذى أنشأ للمدعى المركز القانونى الذى بناء عليه أقام الدعوى ، وجدير بالبيان أن أستغلاق سبيل الطعن بالألغاء أمام المدعى لفوات ميعاده لا يمنعه من التقدم لجهة الإدارة بطلب جديد للحصول على ترخيص البناء المطلوب بعد أن صدر الحكم النهائى فى النزاع حول ملكية الأرض فى الدعوى رقم ٢٤٧ لسنة ٥١ ق لكى تصدر تلك الجهة قرارها بشأنه طبقاً لأحكام القانون

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه وقد خالف النظر المتقدم وقضى فى موضوع الدعوى فأنه يكون قد نأى عن الصواب فى تطبيق صحيح حكم القانون وتعين القضاء بالغائه وبعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد والزام المدعى بالمصروفات[1].

والموافقة الضمنية على الترخيص قد نصت على أحكامها المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ولذا تسمى أيضاً بالموافقة القانونية أو الحكمية على الترخيص ولذا فسوف نتناول أحكام تلك المادتين فى البنود التالية :

أولاً : أحكام الموافقة الضمنية على طلب الترخيص :

اذا كان الأصل هو أن تصدر الموافقة صريحة للطلب الذى تقدم به صاحب الشأن لإستصدار الترخيص وتقوم بالتالى جهة الإدارة بمنحه الترخيص اللازم لكى يقوم بمقتضاه بمباشرة أعمال البناء فان المشرع قد خرج على هذا الأصل وقرر أنه قد يصدر الترخيص ضمناً لا صراحة ويعتبر ممنوحاً بقوة القانون ويترتب على الموافقة الضمنية على

([1]) منشور بكتاب المستشار/محمد عزمى البكرى . المرجع السابق . ص١٩٣ بند٩٣.

الترخيص ما يترتب على الموافقة الصريحة من قيام صاحب الشأن بكل الإجراءات والأعمال اللازمة للبناء .

وعلى هذا الأساس فلقد تناولت المادة السابعة من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ حكم الموافقة الضمنية للترخيص وقررت أحكامه التى إعتبرت أن إنقضاء المدة المحددة للبت فى طلب الترخيص دون أن يصدر قرار مسبب من الجهة المختصة بشئون التنظيم برفضه أو طلب إستيفاء بعض البيانات أو المستندات أو الموافقات اللازمة أو إدخال تعديلات أو تصميمات على الرسومات كل ذلك يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص .

ويشترط لكى تكون الموافقة الضمنية على الترخيص فى حكم الموافقة الصريحة عدة شروط أولها كما جاء بصدر المادة السابعة هى إنقضاء المدة المحددة للبت فيه . فيجب أن تنقضى المدة اللازمة للبت فى الطلب وهى المدة المشار اليها بالمادة السادسة سواء كانت ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب أو من تاريخ إخطار الإدارة أو كانت المدة ثلاثين يوماً بالنسبة لطلبات الترخيص الخاص بمشروعات إستثمار المال العربى والأجنبى أو كانت خمسة عشر يوماً بالنسبة لطلبات الهدم والتدعيم والبياض وتعديل الرسومات .

وعلى هذا النحو فلا يجوز لصاحب الشأن لأن يجرى أعمال البناء قبل إنقضاء تلك المدة كاملة فعليه أن ينتظر فوات تلك المدة أولاً ، وثانى تلك الشروط هى ألا تقوم جهة الإدارة بإصدار قرار مسبب من جانبها بالرفض أو طلب إستيفاء بعض البيانات أو المستندات أو غيرها[1] فإذا

---

(1) على أن فوات مدة البت فى الترخيص وإعتبارها موافقة ضمنية مشروط بألا يتم البناء على أرض غير مقسمة ولم يصدر القرار الخاص بإعتماد تقسيمها .
د/ عبد الناصر العطار ـ تشريعات تنظيم المبانى ـ ط ٣ ـ ص ٦١ .

قامت الجهة الإدارية بالرد بالرفض على الطلب فان الطلب يعتبر كأن لم يكن .

أما إذا إنقضت المدة اللازمة للبت فيه ولم تقم الجهة الإدارية بالرد بالرفض فانه يعتبر بمثابة موافقة على الترخيص .. وأيضاً إذا لم تقم الجهة الإدارية بطلب إستيفاء بعض البيانات والمستندات اللازمة فاننا فى تلك الحالة الأخيرة نعتبر أن صاحب الشأن قد تقدم بطلب الترخيص ومرفقاته كاملة ولا يحتاج الى أية إستيفاءات وتكون القرينة القانونية التى أشار اليها النص وهى فوات فترة البت فى الطلب قرينة على صحة ما جاء بطلب الترخيص فلا يلتزم بعد فوات تلك المدة بإنتظار رد الإدارة عليه .. بل إن كل ما يلتزم به هو مراعاة جميع الأوضاع والشروط والضمانات المنصوص عليها فى قانون المبانى ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة[١]

كما يلتزم - من باب أولى - بكل ما جاء بطلب الترخيص الذى تقدم به من بيانات ومواصفات وأسس وغيرها ولا يجوز له أن يتجاوز حدود طلب الترخيص ، وذلك لأن الموافقة الضمنية على الترخيص محدودة بالطلب والمرفقات التى تقدم بها صاحب الشأن والتى سيصدر فى حدودها الترخيص[٢]..

ولا شك أنه بعد أن يقوم صاحب الشأن بالبناء فى حدود طلب الترخيص فإن جهة الإدارة تلتزم بعد ذلك أن تقوم بإصدار الترخيص له وذلك لأن المشرع رأى أن جهة الإدارة قد تكون الأعباء والإلتزامات كثيرة عليها ، وبعد فحص الطلب ومرفقاته والتأكد من سلامته وصحته

---

(١) وفى ذلك ضمان يكفل عدم إهدار أحكام القانون وعدم تفويت الغايات التى يستهدفها

(٢) المشكلات العملية - للمؤلف - ص ٢٠٠ وما بعدها .

تتراخى فى إصدار الترخيص ، ولكن صاحب الشأن له مصلحة فى القيام بأعمال البناء ومن هنا تقررت قاعدة الموافقة الضمنية على الترخيص كما أن المشرع قد قررها لكى يستحث جهة الإدارة على فحص الطلبات بسرعة وبحرية تامة .

ولقد تصدت محكمة النقض لمسألة متى يعد الترخيص ممنوحاً بقوة القانون وقضت بأن الترخيص لا يعد ممنوحاً لطالب الترخيص بمقتضى القانون إلا إذا مضى على تقديم الطلب ومرفقاته ثلاثون يوماً متوالية أو مجزأة على فترتين فى حالة إخطار السلطة القائمة على أعمال التنظيم للطالب بما يعن لها من تعديلات أو تصميمات فى الرسوم المقدمة وإعادة هذه الرسوم إليها بالتطبيق لحكم المادة الثالثة من القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ م بشأن تنظيم المبانى[١] .

ويلاحظ أن هذا الحكم كان فى ظل القانون ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ حيث إعتبرت مدة الثلاثين يوماً بمثابة موافقة على طلب الترخيص بإنقضاء المدة المحددة للبت فيه دون صدور قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم برفضه او طلب إستيفاء بعض البيانات والمستندات أو الموافقات اللازمة أو إدخال تعديلات أو تصحيحات على الرسومات[٢] .

---

(١) الطعن رقم ٢٤٢٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٥/٣٠ مجموعة أحكام النقض لسنة ١١ ص ٥١٦ ومنشور تفصيلاً فى كتاب الدكتور محمد المنجى ـ المرجع السابق ـ ص ١٨١ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) ـ فى ظل القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شان تنظيم المبانى (طريقة إستصدار الترخيص بإنشاء بناء أو إقامة أعمال مما نصت عليه المادة الأولى من القانون ، ومؤدى هذا النص أن الترخيص لا يعد ممنوحاً للطالب بمقتضى القانون إلا إذا مضى على تقديم الطلب ومرفقاته ثلاثون يوماً متوالية أو مجزأة على فترتين فى حالة إخطار السلطة القائمة على أعمال التنظيم للطالب بما يعن =

والتسبيب الذى يطلبه النص ينسحب على القرار الصادر من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم برفض طلب الترخيص أو طلب إستيفاء بعض البيانات أو المستندات أوالموافقات اللآزمة أو إدخال تعديلات أو تصحيحات على الرسومات فإذا صدر القرار غير مسبب كان باطلا .

وقد قصد المشرع من الحكم السابق ، حث الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم على البث فى طلب الترخيص خلال المدد المحددة قانوناً .

وغنى عن البيان ان إعتبار الترخيص قد صدر ضمنياً بإنقضاء المدد سالفة الذكر منوط بأن يكون طلب الترخيص قد إستوفى الشروط والأوضاع المقررة فى القانون ولائحته التنفيذية وأن يرفق به المستندات .

ويشترط ان يكون طلب الترخيص حقيقياً ولذلك قضت محكمة النقض بأنه : ولما كان ذلك وكان ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه فى تفسير المادة الثانية من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ م من أن مجرد تقديم طلب الحصول على الترخيص للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وإنقضاء أكثر من أربعين يوماً على تقديمه دون رد على الطلب كاف وحده لإعتبار الطلب مقبولاً ، هو تفسير بعيد عن مراد الشارع ذلك بأن هذه المادة قد نصت صراحة على وجوب أن يقدم طلب الحصول على الترخيص وفقاً لأحكامها وهى توجب لإعتبار الطلب حقيقةً بهذا الوصف أن يكون قد استوفى الشروط والأوضاع المقررة فى القانون ولائحته التنفيذية وأن يرفق به المستندات التى بينتها اللائحة وذلك حتى يمكن القول بأن سكوت السلطة المختصة عن الرد على طلب الترخيص

= لها من تعديلات أو تصحيحات فى الرسوم المقدمة وإعادة هذه الرسوم إليها وبشرط أن يمضى عشرة أيام من تاريخ إعلان الإنذار إليها من الطالب على يد محضر .) .

بعد إنقضاء أربعين يوماً على تقديمه يعتبر بمثابة قبول منها لهذا الطلب ، لما كان ذلك ، وكان الحكم فوق ذلك جاء مشوباً بالقصور إذ لم يبين ما إذا كان الطلب المقدم من المطعون ضده قد أرفق به المستندات والرسومات التى بينتها اللائحة التنفيذية أم لا ، مما يستوجب نقضه[١] .

كما قضى بأنه : (من المقرر أن المحكمة متى قدم إليها دليل بعينه فواجب عليها تحقيق هذا الدليل ما دام ذلك ممكناً بغض النظر عن مسلك المتهم فى شأنه لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهناً بمشيئة المتهم فى الدعوى ، وكان تمسك الطاعن بإعتبار الترخيص بالهدم ممنوحاً له طبقاً لنص المادة الثانية من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ م لعدم إصدار الجهة المختصة بشئون التنظيم قراراً برفض الطلب المقدم منه للحصول على الترخيص بهدم البناء موضوع الإتهام خلال مدة أربعين يوماً المحددة لذلك فى تلك المادة -يعد فى صورة الدعوى دفاعاً جوهرياً يتغير به لو صح - وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم فقد كان لزاما على المحكمة - حتى يستقيم قضاؤها - أن تحققه بلوغاً لغاية الأمر فيه دون تعليق ذلك على ما يقدمه الطاعن تأييداً لدفاعه أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدى الى إطراحه)[٢] .

كما قضت محكمة القضاء الإدارى دائرة الأسكندرية تطبيقاً للمبادئ السابقة : (ومن حيث أنه بناء على مقتضى هذين النصين " المادة ٦ ، ٧ من قانون المبانى " فانه يتعين على الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أن تفحص طلب الترخيص ومرفقاته وأن تبت فيه خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه ، ويكون قرارها إما بالموافقة عليه وفى هذه الحالة لا يلزم تسبيبه وإما برفضه أو بطلب بيانات أو إستيفاءات أو موافقات أو

---

(١) طعن رقم ١١٧١ لسنة ٣٩ ق جلسة أول ديسمبر سنة ١٩٦٩ .

(٢) نقض ٢٠٣٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١ م .

إدخال تعديلات أو تصحيحات فى الرسومات، وفى هذه الحالة يتعين أن يكون قرارها مسبباً .. فاذا إنقضت هذه المدة.. وهى مدة الستون يوماً دون صدور قرار مسبب بالرفض أو بطلب الإستيفاء ، إعتبر ذلك بمثابة ترخيص ضمنى للطالب مقتضاه الموافقة على طلب الترخيص على النحو المتقدم وفى الحدود المقررة قانوناً) .

ومن حيث أن المدعى تقدم الى الجهة الإدارية بطلب مؤرخ ١٩٨٠/٤/٢٦ م لتعديل الترخيص الصادر برقم ٣٩٨ لسنة ١٩٨٠ ليشمل الأرض كاملة بجزئيها بعد أن إشترت الجمعية التى يمثلها (الجمعية التعاونية لبناء المساكن ـ النصر الجديدة) الجزء الثانى من الأرض بالعقد المسجل رقم ٩٢٦ فى ١٩٨٠/٢/١٣ م بطول١٧,٨٥ متراً على طريق الكورنيش ، ويعمق ٧٠,٨٥ متراً على شارع بن سعد، بعد صدور قرار محافظ الأسكندرية فى ١٩٧٩/١٢/٢٧ بإعتماد قرار المجلس التنفيذى لمحافظ الأسكندرية الصادر فى ١٩٧٩/١١/٢٠ بتعديل خط التنظيم فى شارع بن سعد الذى يحد الأرض المملوكة للجمعية بالعقد المسجل المشار اليه من الجهة الغربية ليكون بعرض ٣٠ متراً بدلاً من ٤٥ متراً ، وإذا إنتهى الحكم الصادر فى الدعوتين ٢٦٥ لسنة ٣٥ ق ، ١٦٢٤ لسنة ٣٦ ق بجلسة ١٩٨٣/٦/٤ م الى مشروعية القرار الصادر من محافظ الأسكندرية بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٧ م بتعديل خط التنظيم .

ومتى كان الثابت أن الجمعية التى يمثلها المدعى قد قامت بشراء زوائد التنظيم بالعقد المسجل رقم ٦٢٦ فى ١٩٨٠/٢/١٣ كما أنها تمتلك قطعة الأرض التى صدر بشأنها الترخيص ٣٩٨ لسنة ١٩٨٠ م بالعقد رقم ٢٩٣٣ فى ١٩٧٨/٧/١ م .. فان إمتناع الجهة الإدارية عن إصدار قرارها بتعديل الترخيص رقم ٣٩٨ لسنة ١٩٨٠ ليشمل مسطح الأرض كاملاً بجزئيها موضوع العقدين المسجلين رقمى ٢٩٣٣ فى ١٩٧٨/٧/١ م

و٦٢٦ فى ١٩٨٠/٢/١٣ م يعد قراراً سلبياً غير مشروع ، خاصة وقد إنقضت المدة المحددة فى المادة السادسة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ م دون أن تبت الجهة الإدارية فى الطلب المقدم اليها فى هذا الشأن بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٦ م الأمر الذى يعتبر منها بمثابة موافقة على طلب الترخيص الجديد ، وبالتالى يعد هذا الترخيص ممنوحاً للمدعى بقوة القانون(١)

تجديد الترخيص :

تنص المادة ٩ من قانون المبانى الحالى ١٠٦ / ١٩٧٦ م على بعض الأحكام الخاصة بالتجديد حيث قررت أنه إذا مضت سنة واحدة على منح الترخيص ، دون أن يشرع صاحب الشأن فى تنفيذ الأعمال المرخص بها ، وجب عليه تجديد الترخيص .. ويكون التجديد لمدة سنة واحدة فقط تبدأ من إنقضاء السنة الأولى .. ويتبع فى تقديم طلب التجديد وفحصه والبت فيه الأحكام التى تبينها اللائحة التنفيذية .

وفى تطبيق هذا الحكم أوضحت المادة المذكورة أن إتمام أعمال الحفر الخاصة بالأساسات لا تعتبر شروعاً فى البناء .

وقد حسم المشرع ما ثار فى ظل القانون الحالى عن إحتساب بدء التجديد وجواز تكراره ، بأن نص على أن يكون التجديد لمدة سنة واحدة فقط تبدأ من إنقضاء السنة الأولى .

كما نصت المادة المذكورة على أن يتبع فى طلب التجديد

---

(١) محكمة القضاء الإدارى دائرة الأسكندرية فى الدعوى ١٤١٦ / ٣٧ ق المشهورة بقضية أبراج سيدى جابر بالأسكندرية جلسة ١٩٨٤/٣/٨ . وهذا الحكم منشور عن كتاب الدكتور محمد المنجى . المرجع السابق .

وفحصه والبت فيه الأحكام التى تبينها اللائحة بدلاً من الأحكام شأن الطلبات الجديدة كما هو الوضع فى القانون الحالى ، أذ الغرض أن ترخيصاً سبق منحه يجرى تجديده ومن المتصور أن تكون إجراءات التجديد أخف من إجراءات الترخيص الجديدة خاصة وانه سبق التقدم بكل المرفقات عن طلب الترخيص المطلوب تجديده(١) .

كما أن المادة ٥٤ من اللائحة التنفيذية للقانون قد نصت على أنه : " يقدم طلب تجديد الترخيص على النموذج المرافق لهذا القرار ..

ثانياً : المدة المحددة للبت فى طلب الترخيص ومرفقاته :

أناط القانون بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم دون غيرها مهمة القيام بفحص طلب الترخيص ومرفقاته وذلك لمعرفة ما إذا كان طلب الترخيص مستوفياً لكافة بيانات إستصدار ترخيص لها مطابقة لأحكام القانون من عدمه ، فاذا كان طلب الترخيص مستوفياً للبيانات والمستندات اللازمة وكانت الأعمال المراد إستصدار الترخيص لها مطابقة لأحكام القانون واللائحة التنفيذية والقرارت المنفذة له قامت بإصدار الترخيص .

ولم يترك المشرع المدة اللازمة لإصدار الترخيص مفتوحة دون تحديد ، بل إنه على العكس من ذلك قد حدد تلك المدة بشرط ألا تزيد عن ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب كقاعدة عامة فى جميع الأحوال .. والهدف من ذلك هو سرعة فحص طلبات الترخيص والبت فيها فى خلال مدة الستين يوماً وذلك للمساهمة فى تشجيع عمليات البناء ويقع الإلتزام على الجهة الإدارية بالبت فى طلبات الترخيص ومرفقاتها خلال تلك المدة

---

(١) راجع النشرة التشريعية العدد التاسع سبتمبر ١٩٧٦ ص ٤٢٥٥ .

على الأكثر .. ومع ذلك فانه يجوز للجهة الإدارية أن تبت فى الطلب خلال مدة أقل من الستين يوماً ولكن لفوات تلك المدة دون البت فى الطلب أو الرفض أو إستيفاء أى بيانات هو بمثابة موافقة ضمنية على الترخيص.

ومما لا شك فيه أن البت فى الطلب هو من الأمور الهامة التى لاتغيب عن البال ، وذلك لأن صاحب طلب الترخيص لا يستطيع القيام بأعمال البناء إلا بعد البت فى الطلب وإستصدار الترخيص ، ويحظر عليه قبل ذلك القيام بأية أعمال للبناء ، ومن هنا فانه ينتظر تلك الفترة ـ مدة ٦٠ يوماً ـ وينتظر قبول الطلب أو رفضه لكى يقوم بالبناء أو يستكمل البيانات والمستندات اللازمة .

أما اذا كان طلب الترخيص يخضع لحالة من الحالات التى تستلزم فيها موافقة لجنة توجيه إستثمارات أعمال البناء المنصوص عليها فى المادة الأولى من هذا القانون ، فان ميعاد فحص الطلب ومرفقاته والبت فيه لا يبدأ من تاريخ تقديم ذلك الطلب ، بل إنه إمتداد لكون الموافقة إلزامية من جانب اللجنة وإجبارية قبل إصدار الترخيص فان ، ميعاد الستين يوماً اللازمة لفحص الطلب ومرفقاته والبت فيه تبدأ من تاريخ إخطار لجنة توجيه إستثمارات أعمال البناء للجنة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالموافقة على الترخيص ، واذا كان القانون لم يحدد مدة معينة تلتزم فيها اللجنة أن تقوم بالرد على أصحاب الشأن فى حالات البناء الخاضعة لأحكامها فان المشرع قد حدد مدة ٦٠ يوماً فى الحالات العامة وذلك لأهمية وخطورة البناء فى الحالات اللازم لها موافقة اللجنة عن الحالات الأخرى .

ومن هنا فلقد قيد المشرع الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بمدة الستين يوماً منذ أن تقوم اللجنة بإخطارها بالموافقة . أما اذا لم تقم

لجنة توجيه إستثمارات أعمال البناء بإخطار الجهة الإدارية بالموافقة فان الميعاد لا يبدأ ، ومن باب أولى فإنه إذا رفضت لجنة توجيه إستثمارات أعمال البناء طلب الترخيص وقامت بإخطار الجهة الإدارية برفض الطلب فان الأخيرة لا تلتزم بأى مواعيد ولا تقوم بإصدار الترخيص .

وتوجد حالات يجب فيها البت فى الطلب خلال مدة أقل ومن أمثلة ذلك الحالات الخاصة بطلبات التراخيص الخاصة بمشروعات إستثمارات المال العربى والأجنبى وحالات تملك الأجانب يكون البت فيها خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تقديمها أو الأخطار بموافقة اللجنة المختصة بتوجيه الإستثمارات[١] .

وكما يكون البت فى الطلبات الخاصة بأعمال الهدم والترميم والبياض وتعديل الرسومات التى يمنح على أساسها الترخيص أو التعديلات البسيطة فى المبانى بما لا يتناول توسيعها أو زيادة مساحتها أو تجديد الترخيص خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمها أو الإخطار بموافقة اللجنة المختصة بتوجيه الإستثمارات[٢] .

وتلك المواعيد الخاصة وهى مدة الثلاثين يوماً بالنسبة لطلبات الترخيص لمشروعات إستثمار المال العربى والأجنبى وحالات تملك الأجانب ، ومدة ١٥ يوماً بالنسبة لطلبات الهدم والترميم والبياض وتعديل الرسومات والتعديلات البسيطة يترتب عليها ما يترتب على الميعاد الأصلى من آثار ، فان فوات تلك المواعيد تعتبر بمثابة قبول ضمنى

---

(١) اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ـ م ٣/٢٦ .

(٢) اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ـ م ٣/٥٦ ، ٤ حيث عدلت بالقرار الوزارى رقم ١٧٧ لسنة ١٩٨٤ .

للترخيص تطبيقاً للمادة السابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء .

ثالثاً : شروط إصدار الترخيص :

بعد أن يتقدم صاحب الشأن لجهة الإدارة بطلب الترخيص ومرفقاته فانه فى خلال ٦٠ يوماً من تقديم الطلب ومرفقاته أو من تاريخ الإخطار فى الحالات اللازمة لها موافقة اللجنة تقوم جهة الإدارة بإستصدار الترخيص وذلك طالم ثبت لها أن الأعمال المطلوب الترخيص فيها مطابقة لأحكام القانون واللائحة التنفيذية والقرارت المنفذة له.. كل ذلك يعد القيام بمراجعة وإعتماد الرسومات وصورها وفحصها بدقة مما يحق بعده لصاحب الشأن أن يقوم بأعمال البناء التى تم تحديدها فى الترخيص بشرط ألا تجاوز ما تم تحديده فى الترخيص . ولذلك فان الجهة الإدارية تقوم بتحديد خط التنظيم وحد الطريق وخط البناء وعرض الشوارع والمناسيب المقررة لها أمام واجهات البناء كل ذلك فى الترخيص، كما تقوم بتحديد أية بيانات يتطلبها أى قانون آخر[1] ويلتزم صاحب الشان وطالب الترخيص بما جاء به وبما تم تحديده فى الترخيص. ولقد عرفت اللائحة التنفيذية للقانون حد الطريق بأنه الخط الذى يحدد عرض الطريق وهو يفصل بين الأملاك الخاصة والمنفعة العامة ، أما خط البناء فهو الخط الذى يسمح بالبناء عليه سواء كان مصادفاً لحد الطريق أو خط التنظيم أو زائداً عن أى منهما بمسافة تحددها قرارات تصدر من السلطة المختصة وفقاً لأحكام القانون ، وهذا ما قررته المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية .

---

(1) مثل الأجرة المبدئية وفقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٧ ومشار الى ذلك فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

واذا رأت جهة الإدارة وجوب إستيفاء بعض البيانات أو المستندات أو الموافقات أو إدخال تعديلات أو تصميمات فى الرسومات فإنها تقوم بإعلان الطالب بذلك بكتاب موصى عليه خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تقديم الطلب ، ويقوم صاحب الشأن بالتالى بأستيفاء ما جاء بكتاب تصححه الجهة الإدارية ، وإستكمال ما بها وإدخال التعديلات اللازمة وتصحيح ما يجب فى الرسومات ثم يقوم بتقديمه وإعادته الى الجهة الإدارية ، ولم يلزم القانون صاحب الشأن بمدة معينة لإستكمال ما نقص من مستندات وغيرها بل ترك له المدة اللازمة لكى يقوم بذلك دون تحديد ولكن جهة الإدارة ملزمة فى الحالة الأخيرة بأن تقوم بالبت فى الطلب خلال ٣٠ يوماً من تاريخ إعادة الطلب ومرفقاته الجديدة بما فيه من مستندات وموافقات مطلوبة أو رسومات معدلة .

وليست الجهة الإدارية ملزمة بالموافقة على طلب الترخيص ومرفقاته بعد إعادته اليها ، بل إنه يجوز لها أن تقبل الطلب وتصدر الترخيص أو ترفضه ، وذلك لأن الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم لها سلطة الترخيص بإقامة المبانى وتوسعتها وتعديلها وتدعيمها وهدمها .

ولقد ناط القانون بالجهه الإدارية المختصة بشئون التنظيم سلطة إصدار التراخيص للأفراد وبإقامة المبانى أو توسعتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها ، كما حظر القيام بأى عمل من الأعمال المذكورة إلا بعد الحصول على تراخيص بذلك منها ، ومن ثم فان رفض الجهة الإدارية الترخيص بعمل من تلك الأعمال التى حددها القانون يعتبر قراراً إدارياً صادراً صدر من هذه الجهة الإدارية المختصة فى حدود سلطتها بقصد إحداث أثر قانونى(١) .

---

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٢ ـ الطعن ٨٢ لسنة ٣٨ .

ويجدر التنبيه الى أن الأمر قد إقتضى إلزام الجهة المختصة بمراجعة الرسومات إطالة مدة البت من أربعين يوماً وفقاً للقانون الى ستين يوماً كما ورد بالمشروع خاصة وأن الموعد الأخير هو المعمول به فى شأن القرارات الإدارية بصفة عامة ، ولا شك أن فى ذلك إحكاماً للرقابة ومنعاً للتحايل[١] .

رابعاً : الموافقة الضمنية لطلبات الترخيص بالتعلية :

نص القانون على حكم خاص بالنسبة لطلبات الترخيص الخاصة بتعلية المبانى سواء فى ذلك القديم أو الجديد وقرر أنه لا يجوز الموافقة الصريحة أو الضمنية لطلبات الترخيص بالتعلية إلا إذا كان الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص لها[٢].

فان كانت تسمح فانه يجوز الموافقة الصريحة على طلب التعلية وأيضاً فان فوات ميعاد البت فى الطلب يعتبر بمثابة موافقة ضمنية على طلب التعلية ، أما اذا لم تكن تسمح فان فوات ميعاد البت فى الطلب دون الرد عليه بالرفض لا تعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص بالتعلية ، وجوهر المشكلة فى هذه الحالة أنه قد يتقدم شخص الى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بطلب لتعلية مبنى قد يكون قديماً أو حديثاً ثم تنقضى مدة البت فى الطلب دون صدور أية قرارات من جانب جهة الإدارة ويقوم بعدها صاحب الشأن بالتعلية بإعتبارها موافقة ضمنية على الترخيص بالرغم من أن الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته لاتسمح بأحمال

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) وهذا الحكم ليس له مثيل فى القانون السابق وإن كانت تقود إليه قواعد المنطق والأصول الفنية.

الأعمال المطلوب الترخيص بها .. وفى هذه الحالة ـ كما قرر المشـرع ـ لا يسرى حكم الموافقة الضمنية على الطلب الذى تقدم بـه صـاحب الشـأن للتعلية وخاصة اذا كان المبنى قديماً لا يتحمل التعلية لا يتحمل التعلية التى قد تؤدى الى إنهيار المبنى .

وإذا تقدم صاحب الشأن بطلب الترخيص بالتعلية فى مبنى قائم سبق صدور ترخيص له وكانت قواعد الإرتفاع للمبنى تسمح بالتعلية المطلوبة فى طلب التعلية الجديد فان الطالب يلتزم بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول ويلتزم بعده القيام بأية تعديلات فى الرسومات أو تغيرات فيها..

خامساً : الموافقة الضمنية على إعادة تخطيط بعض المناطق :

إذا صدر قرار من المجلس المحلى المختص بإعادة تخطيط بعض المناطق والشوارع وتقدم صاحب الشأن بطلب الترخيص فى تلك المنطقة أو الشارع الصادر له قرار بإعادة التخطيط ، فان جهة الإدارة يجوز لها فى هذه الحالة رفض طلبات الترخيص .. ولا يكون رفض طلب الترخيص غير محدد المدة بل إن الرفض مشروط بتمام التخطيط والذى تقرر له مدة لاتجاوز سنة من تاريخ نشر إعادة قرار التخطيط فى الوقائع المصرية كما يجوز مد تلك المدة لمدة سنة أخرى فقط . فاذا تم التخطيط فى خلال السنة الأولى أو السنة الثانية فان جهة الإدارة تصدر الترخيص وفقاً للتخطيط الجديد المعتمد لها أما اذا لم يتم إعادة التخطيط فى خلال السنتين المذكورتين فإننا نرى أن فوات تلك السنتين دون مباشرة إجراءات إعادة التخطيط هى بمثابة موافقة ضمنية على طلب الترخيص بمعنى

فوات هاتين السنتين دون إعادة التخطيط بمثابة غض النظر عن إعادة التخطيط ، ومن هنا يسرى حكم الموافقة الحكمية أو القانونية أو الضمنية على طلبات الترخيص المقدمة فى تلك المناطق أو الشوارع .

والهدف الذى من أجله تم تخويل الجهة المختصة عدم الموافقة على طلبات الترخيص اذا كانت فى المناطق أو الشوارع التى يصدر لها قرار بإعادة تخطيطها وفقاً لأحكام هذه المادة وخلال المواعيد المبينة بها هو أنه يوجد بالكثير من المدن بعض المناطق والشوارع القديمة المختلفة والمكتظة والتى تحتاج الى إعادة تخطيط[١] .

سادساً : الموافقة الضمنية على الترخيص للوزارات والهيئات العامة :

صدر قرار وزير الأسكان والمرافق رقم ١١ لسنة ١٩٨٤ بتعديل أحكام اللائحة التنفيذية لقانون المبانى ونص على استبدال المادة ٥٢ منه وقرر أن الوزارات والأجهزة العامة والهيئات العامة وهيئات شركات القطاع العام ووحدات الحكم المحلى ٠٠ لهذه الوحدات الحق فى إخطار الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بموعد تنفيذ المبانى والإنشاءات والمشروعات الخاصة بها قبل البدء فى التنفيذ بشهر على الأقل وذلك بخطاب مسجل أو عن طريق التسليم باليد علىأن يرفق بالإخطار مستندات خاصة ، وهذا الإخطار والمرفق به المستندات يعد بمثابة ترخيص بالبناء..ويلاحظ هنا أن أختصاص الجهة الإدارية بمنح الترخيص مقيد ومخصص الأهداف .

وقد أوضحت ذلك المحكمة الأدارية العليا فى قضاء حديث لها

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ م .

إذ ذهبت الى أن : اختصاص الجهة المختصة بشئون التنظيم فى منح تراخيص أنشاء المبانى أو أقامة الأعمال المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أو تعديلها هو أختصاص مقيد الأهداف والهدف الذى تغياه المشرع من اشتراط الحصول على ترخيص هو التحقق من مطابقة هذه المبانى والأعمال للاصول الفنية والهندسية والمواصفات العامة فى المجالات المعمارية والانشائية وذلك فى ضوء المستندات والرسومات - اذا ما ثبت لجهة الإدارة مطابقة ذلك لأحكام القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له وجب عليها إصدار الترخيص المطلوب بعد مراجعته وإعتماد أصول الرسومات وصورها وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم طلب الترخيص المترتب على ذلك ولايجوز لجهة الأدارة رفض منح الترخيص لأسباب أخرى لا يدخل تقديرها فى مجال إختصاصها[١] .

كما أن ترخيص البناء فى حقيقته انما يستهدف أصلاً مطابقة مشروع البناء وتصميمه لأحكام واشتراطات تنظيم المبانى ومخططات المدن،وما يقترن بذلك من الأصول والقواعد الفنية ولاينال الترخيص من حقوق ذوى الشأن المتعلقة بالملكية والتى لم يشرع الترخيص لإثباتها أو إقرارها[٢]

---

(١) طعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٧ ق. جلسة ١٩٨٥/١/١٩ .

(٢) طعن رقم ٩٧٣ لسنة ٢٥ ق. جلسة ١٩٨٥/٢/٢٣ .

الفصل الرابع
دعوى إلغاء الترخيص

نصت المادة (١٠) من قانون المبانى على أنه : " يكون طالب الترخيص مسئولاً عما يقدمه من بيانات متعلقة بملكية الارض المبنية فى طلب الترخيص . وفى جميع الاحوال لا يترتب على منح الترخيص أو تجديده أى مساس بحقوق ذوى الشأن المتعلقة بهذه الارض " .

والمستفاد من النص السابق أنه يجوز للجهة الأدارية أن تقوم بالغاء الترخيص الذى أصدرته اذا تعارض مع حقوق بعض أصحاب الشأن المقررة على العقار الصادر له الترخيص ، فضلاً عن أنه يجوز لأى شخص أن يقوم برفع دعوى بالغاء الترخيص الذى يضر بحقوقه على العقار ولأصحاب الشأن أن يستندوا عند طلب الغاء الترخيص الى الأسباب التى يرونها وتكون متصلة بحقوقهم .

ويبقى دائماً لكل صاحب حق رغم صدور الترخيص أن يلتمس من الوسائل والأجراءات القانونية لدى جهة الأختصاص ما يؤكد حقه ويذود عنه غير أن ذلك لا يخل بحق جهة الأدارة فى طلب الترخيص أبتداء أو الغاء ترخيص سابق اذا ما ثبت لها أن طالب الترخيص يتجرد من حق البناء على الأرض ، ويرجح عليه حق أخر أولى بالرعاية والتفضيل وأحق منه بالترخيص[١] .

وقد أوضحت ذلك تفصلاً المحكمة الأدارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٨/١/١٤ فى الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٣ ق. إذ ذهبت

---

(١) المستشار / محمد عزمى البكرى . المرجع السابق . ص ٢٤١ .

الى أنه : (من حيث أن الثابت فيما تقدم أن القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى – وخلافاً لما كان يقضى به القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ من قبل – لا يستلزم فى طلب رخصة البناء أن يكون موقعاً عليه من مالك الأرض التى ينصب عليها الطلب وذلك ضمناً بالوقت الذى يبذل فى أثبات الملكية ما دام أن الترخيص يصرف تحت مسئولية مقدمه ولا يمس بحال حقوق ذوى الشأن المتعلقة بالأرض ، ونظراً لأن الترخيص فى حقيقته إنما يستهدف أصلاً مطابقة مشروع البناء وتصميمه لأحكام وأشتراطات تنظيم المبانى ومخططات المدن وما يقترن بذلك من الأصول والقواعد الفنية ولا ينال من حقوق ذوى الشأن المتعلقة بالملكية والتى لم يشرع الترخيص لأثباتها ، أن يبقى دوماً لكل صاحب حق رغم صدور الترخيص أن يلتمس من الوسائل والأجراءات القانونية لدى جهات الأختصاص ما يؤكد به حقه ويذود عنه ، ومن ثم فلا مدعاة الى أن تستغرق جهة الترخيص فى تحرى أسباب الملكية ومستنداتها من كل طالب على نحو تستطيل معه أجراءات الفحص فى كل حالة ويستعصى أصدار الترخيص بالسرعة المتطلبة .

لئن كان ذلك كذلك الا أن هذه القاعدة والتى صدر القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى أطار منها ، أنما يعمل بها على إطلاقها ما دام أن طلب الترخيص لا تعتوره شكوك ظاهرة أو منازعات حادة تنفى عن طالبه وجه الأحقية فى الاستحواذ عليه والأستئثار به دون صاحب حق أخر أولى منه إذ يعلو فى هذه الحالة أصل لا مرية فيه يفرض على جهة الترخيص تغليب صاحب الحق وحجب الترخيص عمن يثبت تجرده من حق البناء على الأرض الذى يصدر الترخيص طبقاً له وتنظيماً لمتطلباته وعليه فليس من شأن تلك القاعدة غل يد جهة الأدارة عن رفض الترخيص ابتداء أو الغاء الترخيص سابق اذا ما ثبت لها أن طالب الترخيص أو صاحبه يتجرد

من حق البناء علىالأرض ، ويرجح عليه حق أخر أولى بالرعاية والتفضيل وأحق منه بالترخيص .

ومن حيث أن الثابت من واقعات المنازعة أن المطعون ضدهما صدر لهما ترخيص المبانى رقم ٢١٢ لسنة ١٩٧٤ مصر الجديدة ببناء عمارة علىقطعة أرض تحقق لهما شراؤها من أحدى شركات القطاع العام - شركة الشرق للتأمين - بعقد ابتدائى مؤرخ فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، وأن الشركة سبق لها شراء هذه الأرض من ذى قبل من الحراسة العامة حيث كانت ملكية الأرض عائدة أصلاً الى السيدة .... التى فرضت عليها الحراسة بمقتضى الأمر رقم ٢٢١ ١٩٦٣ الصادر فى ٧ من مارس سنة ١٩٦٣ ، لما كان ذلك وكان الظاهر من الأمر أن المطعون ضدهما يملكان على مقتضى ما تقدم حق البناء على هذه الأرض بمقتضى سند صادر من إحدى شركات القطاع العام وأن اعتراض السيدة أمام جهة الترخيص بعد أصداره - لا ينقض هذا السند إذ يبقى عقد البيع برغم الأعتراض قائماً بأركانه ولم يتقرر بعد فسخه أو إبطاله ومن ثم ما كان يسوغ لجهة الأدارة أن تبادر الى الغاء ترخيص البناء الذى سبق لها إصداره بذريعة من هذا الأعتراض طالما أن عقد ملكية المدعيين للأرض مثار المنازعة قائم ولم يصدر بأبطاله حكم من القضاء المدنى صاحب الولاية وبالتالى لم يرسخ للمعترضة حق ثابت يناقض هذا الترخيص ويستوجب نقضه وإنما يبقى أن الترخيص لا يمس حقوق ذوى الشأن المتعلقة بالأرض ولا يرتب أية مسئولية على الجهة الأدارية التى نأى بها المشرع عن أن توغل فى تقصى أسباب الملكية وتنصب نفسها قاضياً بين المتنازعين وأنما لكل منازع أن يسلك سبيل القضاء المدنى فى أثبات وجه ملكيته والذود عنه على النحو الذى يراه ..... ألخ)[١] .

---

(١) منشور بكتاب المستشار / محمد عزمى البكرى . المرجع السابق . ص ٢٤٢ .

والقرار الصادر من الجهة الإدارية بإلغاء الترخيص أو تعديله تتوافر فيه مقومات القرار الإدارى بإعتباره إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى ، ويكون لصاحب الشأن الطعن فيه أمام القضاء الإدارى[1] .

وقد قضت المحكمة العليا بأن : (المادة التاسعة من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى تقضى بأنه " اذا صدر قرار بتعديل خطوط التنظيم جاز للمجلس المحلى المختص أن يسحب الرخصة الممنوحة أو يعدلها بما يتفق مع خط التنظيم الجديد سواء شرع المرخص له فى القيام بالأعمال المرخص له بها أو لم يشرع وذلك بشرط تعويضه تعويضاً عادلاً " . ويؤخذ من هذا النص أن المشرع خول الجهة الإدارية المختصة سلطة تقديرية فى سحب الترخيص بالبناء أو تعديله بما يتفق مع خط التنظيم الجديد سواء شرع المرخص له فى القيام بأعمال البناء أو لم يشرع وذلك مقابل تعويض عادل ، ومن ثم فان الجهة الإدارية اذا ما نشطت فى سحب الترخيص أو تعديله بسبب تعديل خط التنظيم فان قرارها فى هذا الشان تتوفر فيه مقومات القرار الإدارى بإعتباره إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى ويكون لصاحب الشأن أن يطالب الجهة الإدارية قضاء بالتعويض العادل عن الأضرار التى لحقت به بسبب هذا القرار إذا ما إمتنعت عن تنفيذ حكم القانون فى هذا الشأن وذلك بصرف النظر عن مشروعية قرار السحب طالما أن هذا التعويض مصدره القانونى إبتغاء مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة[2] .

---

(١) المستشار / محمد عزمى البكرى ـ ص ٢٧٠ .

(٢) طعن رقم ٥٩٨ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٩/١/٤ .

الفصل الخامس

الطعن على قرار رفض التصالح مع الجهة الإدارية[١]

نصت المادة الأولى من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ : على أنه يستبدل بنص المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل لبعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء النص الآتى :

" يجوز لكل من إرتكب مخالفة لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له قبل العمل بهذا القانون أن يقدم طلباً الى الوحدة المحلية المختصة خلال مهلة تنتهى فى ٧ يونية سنة ١٩٨٥ لوقف الإجراءات التى إتخذت أو تتخذ ضده.

وفى هذه الحالة تقف هذه الإجراءات الى أن تتم معاينة الأعمال موضوع المخالفة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى مدة لا تجاوز شهر ، فاذا تبين أنها تشكل خطراً على الأرواح والممتلكات أو تتضمن خروجاً على خط التنظيم أو لقيود الإرتفاع المقررة فى قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ وجب عرض الأمر على المحافظ المختص لإصدار قرار بالإزالة أو التصحيح وفقاً لأحكام المادة ١٦ من ذلك القانون.

وتكون العقوبة فى جميع الأحوال غرامة تحدد علىالوجه التالى :

١٠٪ من قيمة الأعمال المخالفة اذا كانت المخالفة لا تجاوز ٢٠ألف جنيه

---

(١) انظر تفصيلا . التصالح فى المبانى . للمؤلف . سنة ١٩٨٤ .

٢٥٪ من قيمة الأعمال المخالفة اذا كانت المخالفة لا تجاوز ٥٠ ألف جنية

٥٠٪ من قيمة الأعمال المخالفة اذا كانت المخالفة لا تجاوز ٢٠٠ألف جنية .

٧٥ ٪ من قيمة الأعمال المخالفة اذا كانت المخالفة لما زاد عن ذلك .

وتعفى جميع الأعمال المخالفة التى لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنية من الغرامة المقررة فى هذه المادة .

وتسرى الأحكام السابقة على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم مالم يكن قد صدر فيها حكم نهائى ، ويوقف نظر الدعوى المذكورة بحكم القانون للمدة المشار اليها فى الفقرتين الأولى والثانية .

وتؤول حصيلة الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة الى حساب تمويل مشروعات الإسكان الإقتصادى بالمحافظة وتخصص للصرف منها على أغراضه كما يخصص جانب منها لمكافأة اللجان طبقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية .

وتسرى أحكام هذه المادة على جميع مدن الجمهورية والقرى التى بها قرار من الوزير المختص بالإسكان بتطبيق القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ عليها وذلك فيما عدا المناطق والأحياء التى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص بالإسكان بناء على طلب المحافظ المختص خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

ولما كان المشرع قد أجاز لكل من إرتكب مخالفة لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له أن يتقدم بالطلب الى الوحدة المحلية وجعل هذا الطلب إختيارياً لأصحاب الشأن

وليس وجوبياً فلا شك أن الأثر المترتب على ذلك هو تقدم الغالبية العظمى بطلبات التصالح فى حين أنه سيتواجد أيضاً من لا يرغب فى التصالح ويمثل أمام المحاكم ويقرر صراحة رغبته فى عدم التصالح ورغبته فى الفصل في الدعوى بحالتها دون الإلتجاء الى إجراءات التصالح وقد يكون الدافع وراء ذلك ألا يكون ذلك الشخص المتهم فى الدعوى هو مرتكب الفعل وبالتالى يستحق الحصول على البراءة لعدم قيامه بأعمال البناء المخالفة كما قد يكون الدافع هو تمسكه بأحد الدفوع القانونية مثل الدفع بعدم قبول الدعوى لإنقضائها بمضى المدة كما أن القائم بالبناء قد يكون أقامه على أسس فنية وأصول قانونية مما يحق له الدفع بأن جميع الأعمال التى أقامها سليمة تماماً مما لا تستوجب الإزالة ولذلك فإن هذا سوف يسفر عن ظهور كثير من الأوضاع والفروض أمام المحاكم عند نظر الدعوى كما أن الأمر سيختلف تماماً عند نظر الدعوى بإختلاف قيمة الأعمال المخالفة وخاصة إذا كانت قيمة تلك الأعمال المخالفة لا تزيد على عشرة آلاف جنيه وهى القيمة التى حددها المشرع للإعفاء من الغرامة فقط كما جاء بالمادة الأولى من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ بتعديل المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل لبعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء والمعدلة بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٦[١] .

ونصت المادة ١٦ من قانون المبانى على أنه : " يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه بعد أخذ رأى لجنة تشكل بقرار منه من ثلاثة من المهندسين المعمارين والمدنيين من غير العاملين بالجهة الإدارية المختصة بشؤن التنظيم ممن لهم خبرة لا تقل عن عشر سنوات قراراً مسبباً بإزالة أو تصحيح الأعمال التى تم وقفها وذلك خلال خمسة عشر يوماً على

---

(١) أنظر المشكلات العملية ـ للمؤلف ـ ص ٢٩ .

الأكثر من تاريخ إعلان قرار وقف الأعمال المنصوص عليه بالمادة السابقة .

ومع عدم الإخلال بالمحاكمة الجنائية يجوز للمحافظ بعد أخذ رأى اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة التجاوز عن الإزالة فى بعض المخالفات التى لا تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة او الجيران وذلك فى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية .

وفى جميع الأحوال لا يجوز التجاوز عن المخالفات المتعلقة بعدم الإلتزام بقيود الإرتفاع المقررة طبقاً لهذا القانون أو قانون الطيران المدنىالصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٢ أو بخطوط التنظيم أو بتوفير أماكن تخصص لإيواء السيارات .

وللمحافظ المختص أن يصدر قراره فى هذه الأحوال دون الرجوع الى الجنة المشار إليها فى الفقرة الأولى .

ومن ثم فان أسباب الطعن الخاصة فى قرار الإدارة برفض التصالح مع المخالف تتركز بصفة أساسية على الطعن فى اللجان من حيث:ـ

١ ـ عدم إنعقاد اللجان من أساسه .

٢ ـ عدم صحة تشكيل اللجان طبقاً للمادة ١٦ .

٣ ـ مخالفة اللجان لإجراءات نظام العمل المعمول به .

الفصل السادس

الطعن عند رفض طلب تجديد الترخيص

نصت المادة ٩ من قانون المباني على أنه : إذا مضت سنة واحدة على منح الترخيص ، دون أن يشرع صاحب الشأن فى تنفيذ الأعمال المرخص بها ، وجب عليه تجديد الترخيص ويكون التجديد لمدة سنة واحدة فقط تبدأ من إنقضاء السنة الأولى ، ويتبع فى تقديم طلب التجديد وفحصه والبت فيه الأحكام التى تبينها اللائحة التنفيذية .

وفى تطبيق حكم هذه المادة لا يعتبر شروعاً فى التنفيذ إتمام اعمال الحفر الخاصة بالأساسات . "

كما نصت المادة ٥٤ من اللائحة التنفيذية للقانون على أنه " يقدم طلب تجديد الترخيص على النموذج المرافق لهذا القرار مرفقاً به الترخيص المعتمد للتأشير عليها بما يفيد التجديد فى حالة الموافقة " .

ونعرض للأحكام التى اشارت إليها المادة التاسعة سالفة الذكر على النحو التالى :

أولا : التجديد الوجوبى للترخيص[1] :

وإذا كان نص المادة التاسعة قد منح أصحاب الشأن الحق فى تجديد الترخيص فى حالة مضى سنة كاملة على منح ذلك الترخيص مع عدم القيام بالشروع فى تنفيذ الأعمال المرخص بها فإن الفرض فى هذه الحالة أن " ترخيصاً سبق منحه يجرى تجديده ، ومن المتصور أن تكون

---

(١) انظر : شرح أحكام المبانى فى التشريع المصرى . للمؤلف . سنة ١٩٨٣ . ص١١٢.

إجراءات التجديد أخف من إجراءات الترخيص الجديد خاصة وأنه قد سبق التقدم بكل المرفقات عند طلب الترخيص المطلوب تجديده[١] .

والفرض ايضا فى هذه الحالة أن ذلك الترخيص السابق صدوره صحيح وصادر من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم لصاحب الشأن لكى يقوم بأعمال معينة ومبينة فى الترخيص ثم أنه قد مضت سنة ميلادية كاملة على إصدار ذلك الترخيص ولم يقم صاحب الشأن بالشروع فى تنفيذ الأعمال المرخص بها لهذا فإن الترخيص لا يسقط إلا بعد مرور تلك السنة كاملة وبالتالى يتحتم عليه تجديد الترخيص الذى أكد القانون على وجوب تجديده . وذلك مستفاد من نص المادة ويقدم طلب تجديد الترخيص على النموذج المرافق للقرار الصادر به اللائحة التنفيذية ومرفقاً به الترخيص السابق منحه والرسومات المعتمدة للتأشير عليها بما يفيد التجديد فى حالة الموافقة[٢] .

كما أن طالب تجديد الترخيص يعطى إيصالا باستلام الطلب تتضمن تاريخ تقديم الطلب ورقم قيده فى السجل وذلك لأن طلب تجديد الترخيص يعتبر بمثابة ترخيص جديد مستقل وقائم بذاته[٣] .

ويجدر التنبيه إلى أن الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم يحق لها قبول طلب التجديد أو رفضه وذلك لأنه قد تجد أشياء لم تكن متواجدة عند سبق إصدار الترخيص السابق أو إذا لم تكن الشروط اللازمة لتجديد الترخيص متوافرة .

ونصت المادة التاسعة على أن يتبع فى طلب التجديد وفحصه

---

(١) المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) م ٥٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

(٣) م ٥٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

والبت فيه الأحكام التى تبينها اللائحة التنفيذية ـ بدلا من الاحكام المقررة فى شأن الطلبات الجديدة ـ كما هو الوضع فى القانون السابق ولذلك فإن البت فى الطلبات الخاصة بتجديد الترخيص يكون خلال ١٥ يوما من تاريخ تقديمها[١] .

ثانياً : أعمال الحفر الخاصة بالأساسات[٢] :

أشار نص المادة التاسعة إلى أن إتمام أعمال الحفر الخاصة بالأساسات فى حالة صدور ترخيص من قبل يعتبر مشروعاً فى التنفيذ ، ونحن نرى أن مجرد أعمال الحفر ـ وليس إتمامها ـ الخاصة بالأساسات يعتبر مشروعاً فى التنفيذ فى حالة صدور الترخيص للمرة الاولى .

ونوضح أن المشرع قصد أعمال الحفر الخاصة بالاساسات دون غيرها من أعمال الحفر وذلك لأن أعمال الحفر متعددة الأغراض ولاشك أن مجرد إتمام تلك الاعمال الخاصة بالأساسات هى بداية للبناء وتوجد عدة أغراض لأعمال الحفر منها الحفر للتطهير والازالة والحفر لتخليق مناسيب أو ميول أو تسوية والحفر لتوسيع جزء من الموقع لبدروم أو حمام سباحة أو لأى غرض تصميمى يقتضى عمل مناسيب عميقة ، ولكن الغرض المنوط به النص هو الحفر لقواعد الأساسات بأنواعها سواء كان الحفر باليد والمناولة باليد أو بالحبل والغلق والجردل أو بواسطة مزلقان أو مدرج داخل الحفرة أو بالمناولة بالحزام الآلى المتحرك أو بالجرارات ذات الجنزير أو العجل الكاوتشوك أو البلدوزر أو غيرها ، وتختلف أنواع الأساسات ايضا فمنها الاساس العادى والاساس المسلح والاساس الطوب او الصلب أو الخشب ومنها الاساسات المستمرة أو المنفصلة أو المتصلة

---

(١) م ٥٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) شرح احكام المبانى . للمؤلف . المرجع السابق . ص ١١٣ .

أو الميكانيكية أو غيرها[١] .

ولما كان الاساس هو القاعدة التى تحمل أى جزء إنشائى فى المبنى من عمود أو حائط أو كليهما فإنه بالتالى تظهر الأهمية القصوى الخاصة بالحفر المتعلقة بالاساسات .

ولعل الهدف الذى قصده المشرع من عدم إعتبار إتمام أعمال الحفر الخاصة بالاساسات شروعاً فى التنفيذ حتى لا يقوم طالبو البناء بإتمام تلك الأعمال وبالتالى يتهربون من تجديد الترخيص وبالتالى لا يقومون بالبناء إلا بعد فترات طويلة ولاشك أن فى ذلك تشجيع لطالبى البناء للقيام بعمليات البناء خوفاً من إجراءات تجديد الترخيص التى تستلزم وقتاً وجهداً ومصاريف أيضا ، ولذات الأغراض أيضا فإن المشرع قرر أن " إتمام أعمال الحفر " وليس البدء فيها لا يعتبر شروعاً فى التنفيذ .

وفى هذا الصدد قضى " بأنه إذا شرع صاحب الشأن فى خلال سنة من تاريخ منح الترخيص فى أعمال البناء التالية لأعمال الحفر فإن الترخيص لا يسقط ويظل سارى المفعول دون حاجة إلى تجديده[٢]

ثالثاً : مدة تجديد الترخيص :

لقد حدد القانون المدة اللازمة لتجديد الترخيص ، فلا يجوز تجديد الترخيص إلا لمدة سنة واحدة فقط وتلك السنة تبدأ من إنقضاء السنة الأولى ، ومعنى ذلك أنه إذا قام شخص باستخراج ترخيص للبناء مثلا ثم مضت السنة التالية على استخراج الترخيص دون أن يقوم بالبناء أو حتى يشرع فى البناء ـ بالرغم من إتمامه لأعمال الحفر الخاصة بالأساسات ـ

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك د / محمد زكى حواش .فن البناء المعاصر . ص ٦٢،٤٨ .

(٢) نقض ١٩٧٠/٣/١٧ . مجموعة الاحكام . ص ٦١ ـ ص ٤٥٠ .

فإن ذلك الترخيص يسقط ويكون واجباً عليه أن يقوم بتجديده .

فلا يكون هذا التجديد إلا لمرة واحدة فقط أى لمدة سنة واحدة فإذا استخرج تجديدا للترخيص السابق منحه ومضت السنة التالية والتى بدأت من إنقضاء السنة الأولى ولم يقم بالبناء أو الشروع فى التنفيذ فإنه لا يجوز له أن يلجأ لجهة الادارة لتجديد الترخيص الثانى الذى أعطى له والذى اعتبر تجديدا للترخيص الأول وبالتالِ فإن الترخيص الثانى يسقط، ولا يكون لصاحب الشأن من مبرر أو غير ذلك لعدم جديته فى إقامة أعمال البناء .

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى أن " تأشير جهة الادارة على التراخيص بتجديدها.بعد إنتهاء مدتها يعتبر قراراً ادارياً منها بإجراء هذا التجديد ، وهذا القرار يفيد بذاته أن جهة الادارة اعتبرت التراخيص قائمة فى المدة السابقة على تجديدها إذ أن التجديد لا يرد على ترخيص سبق إلغاؤه[١] .

رابعاً : مسئولية طالب الترخيص عن البيانات المتعلقة بملكية الأرض : [٢]

أن طالب الترخيص ملتزم بأن يقدم مع طلب الترخيص المستندات اللازمة والبيانات والموافقات والرسومات المعمارية والانشائية والتنفيذية التى تحددها اللائحة التنفيذية .

ولقد قررت المادة العاشرة ـ بنص خاص ـ المسئولية الكاملة على

---

(١) الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٣ ق. جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ . موسوعة الاحكام . ص١٨.

(٢) شرح أحكام المبانى . للمؤلف . المرجع السابق . ص ١١٦ .

طالب الترخيص عما يقدمه من بيانات تتعلق بملكية الأرض المبينة فى طلب الترخيص فإن جهة الادارة غير ملزمة بأن تراقب وتلاحظ وتبحث ما إذا كانت الارض موضوع الترخيص مملوكة للطالب من عدمه أو أنها توجد عليها حقوق للآخرين ، ولذلك فإن مجرد منح الترخيص للطالب أو تجديده لقطعة الارض موضوع الترخيص لا يعتبر فى حد ذاته إقراراً من الجهة الادارية بملكية طالب الترخيص للأرض موضوع الترخيص وهذا لأن طالب الترخيص كما قد يكون المالك الحقيقى للأرض فقد يكون أيضا المهندس أو المقاول أو وكيل المالك أو أى شخص آخر له صلة بالعقار .

والهدف من تقرير المسئولية على طالب الترخيص هو أن بحث الملكية يحتاج إلى إجراءات مطولة ووقت كبير ولذلك أعفيت الجهة الادارية من هذا الالتزام .

ولاشك أن طالب الترخيص يكون مسئولا عن كل البيانات والمستندات المتعلقة بطلب الترخيص ولكن المشرع أفرد لبيان الملكية حكماً خاصاً منفرداً لأهميته القصوى وللحفاظ على حقوق الآخرين ولدرء مسئولية الادارة عن ذلك ، وتوفيراً للوقت الذى يبذل فى إثبات الملكية .

ومما هو جدير بالذكر أن المادة (١٠) من المشروع للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قد أغفلت النص على ما قضى به القانون السابق من عدم مسئولية الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم عن تنفيذ الأعمال موضوع الترخيص ذلك الحكم الذى تقضى به القواعد العامة من عدم مسئولية الادارة عن تنفيذ التراخيص التى تصدرها ، ولم يكن العدول عنه بقصد التوصل إلى عكسه وإنما كان لأن المشروع قد نظم أحكام المسئولية عن التنفيذ مما يصبح معه إيراد مثل هذا النص لا جدوى منه[1] .

---

(١) المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

خامساً : الطعن على القرار السلبى الصادر بعدم تجديد الترخيص:

إذا تقدم صاحب الشأن بطلب تجديد الترخيص بعد مضى سنة من منحة الترخيص وقبل أن يشرع فى تنفيذ الأعمال المرخص بها ولكن الجهة الادارية رفضت تجديد الترخيص له بالرغم من التزامه بكافة شروط التجديد فإنه يحق لها أن يلجأ إلى محكمةالقضاء الادارى للطعن على هذا القرار استنادا إلى الاسباب العامة لإلغاء القرار السلبى بعدم تجديد الترخيص واستنادا إلى ما جاء بنص المادتين التاسعة والعاشرة من قانون المبانى .

الفصل السابع
الطعن فى قرار لجنة الإعفاءات برفض طلب الإعفاء من تطبيق أحكام القانون

نصت المادة ٢٩ من القانون على أنه : " تسرى أحكام الباب الثانى من هذا القانون على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً بالتطبيق لقانون الحكم المحلى .

ويجوز لأسباب تاريخية أو ثقافية أو سياحية أو تحقيقاً لغرض قومى أو مصلحة إقتصادية أو مراعاة لظروف العمران إعفاء مدينة أو قرية أو جهة من تطبيق بعض أحكام الباب الثانى من هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذاً له . وذلك دون المساس بحقوق الغير .

وفى جميع الحالات يحظر الإعفاء من قيود الإرتفاع المقررة فى قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ ، كما لا يجوز الإعفاء فى حالات فردية من قيود الإرتفاع أو قواعد الكثافة البنائية المقررة فى القوانين واللوائح . "

كما نصت المادة ٣٠ من القانون على أنه : " تختص بنظر طلبات الإعفاء وفقاً لأحكام المادة السابقة ، ووضع الشروط البديلة التى تحقق الصالح العام فى حالة الموافقة على طلب الإعفاء لجنة للإعفاءات تشكل من : ـ

ـ ممثل لوزارة الإسكان والتعمير بدرجة وكيل وزارة على الأقل يختاره

الوزير (مقرراً) .

- ممثل لوزارة السياحة بدرجة وكيل وزارة على الأقل يختاره الوزير .

- ممثل لإمانة الحكم المحلى بدرجة وكيل وزارة على الأقل يختاره الوزير.

- إثنين من رؤساء قسم العمارة والتخطيط وإثنين من رؤساء أقسام الإنشاءات بكليات الهندسة بالجامعات المصرية ، يختارهم وزير التعليم العالى لمدة سنتين قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة .

- ثلاثة من ذوى الخبرة من المهندسين الإستشاريين يختارهم وزير الإسكان والتعمير بناء على إقتراح مجلس نقابة المهندسين وذلك لمدة سنتين قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة .

ويصدر بتشكيل اللجنة قرار من وزير الإسكان والتعمير وتحدد اللائحة التنفيذية الإجراءات التى تسير عليها فى أعمالها .وللجنة ان تستعين فى أعمالها بالكليات ومعاهد الأبحاث وغيرها من الجهات والهيئات العلمية ، كما لها أن تستعين بالأفراد والجهات المعنية ببحوث ودراسات تنظيم المبانى .

ولا تكون إجتماعات اللجنة صحيحة إلا بحضور أكثر من نصف أعضائها وتصدر قراراتها بأغلبية أصوات الحاضرين وتكون مسببة ، وعند التساوى يرجح رأى الجانب الذى فيه مقرر اللجنة .

وتعرض قرارات اللجنة على وزير الإسكان والتعمير ، وله التصديق عليها أو رفضها بموجب قرار مسبب ، وفى حالة التصديق على قرار اللجنة بالموافقة على الإعفاء يصدر الوزير قراراً بالإعفاء يتضمن

الشروط البديلة " .

يلاحظ أن المادة ٢٩ سالفة الذكر[1] مستبدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ونشير فى البداية الى أن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ قد ألغى ما سمى فى ظل القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بلجان التظلمات ولجان الاعتراضات والتى أثارت كثيرا من التساؤلات العديدة حول طبيعتها وعما إذا كانت لها الصفة القضائية من عدمه وذلك لأنه كان يدخل ضمن تشكيلها قاضى أو رئيس محكمة . ولكن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بالغاء تلك اللجان أنهى ما كان يثار من قبل من مشاكل ويحمد للمشرع هذا المسلك وبالتالى . فلم يعد هناك فى قوانين المبانى عموما سوى ما يسمى بلجان الاعفاءات المنصوص عليها فى المواد ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ من قانون تنظيم وتوجيه أعمال البناء رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

أولا : النطاق المكانى لسريان أحكام الباب الثانى من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ :

أشار صدر هذه المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض احكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ إلى أن أحكام الباب الثانى من هذا القانون تسرى على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا وذلك بالتطبيق لقانون الحكم المحلى .

ومما هو جدير بالذكر أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون نظام الحكم المحلى والنشور بالجريدة الرسمية فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٧٥ العدد ٣٠ والمعمول به من تاريخ نشره قد نص فى مادته الاولى على أن وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والاحياء

---

(١) انظر شرح جرائم المبانى . للمؤلف . ص ٣٢٢ .

والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية ويتم إنشاء هذه الوحدات وتحديد نطاقها وإلغاؤها على النحو التالى :

(أ) المحافظات :

بقرار من رئيس الجمهورية ، ويجوز أن يكون نطاق المحافظة مدينة واحدة .

(ب) المراكز والمدن والاحياء والقرى :

بقرار من الوزير المختص بالحكم المحلى بعد موافقة المجلس المحلى للمحافظة .

ولقد كان نص المادة ٢٩ قبل التعديل ينص على أنه " أما القرى والجهات الاخرى فلا يسرى فيها إلا بقرار من وزير الاسكان والتعمير بناء على طلب المحافظ المختص .

ولقد كان النص فى ظل المادة قبل تعديلها يجيز لوزير الاسكان والتعمير أن يجعل الاختصاص يمتد ليشمل القرى او جهات أخرى وذلك بقرار يصدر منه بناء على طلب المحافظ المختص .

وهذا ما تم بالنسبة لقرى بولاق الدكرور والطالبية والكوم الاخضر بمحافظة الجيزة بالقرار رقم ٣٦٥ لسنة ١٩٦٤ وأيضا قرية الابراهيمية بمحافظة الشرقية بالقرار رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٦٤ وايضا قرية أبى الشقوق بمحافظة الشرقية بالقرار رقم ٧٥٣ لسنة ١٩٦٢ وذلك فى ظل القانون رقم بشأن تنظيم المبانى(١) .

---

(١) د . عبد الناصر العطار . تشريعات تنظيم المبانى ط ٣ ص ٩ .

أما القانون الجديد فإنه باستبعاده لتلك الجملة الاخيرة من المادة ٢٩ فإن مفاد ذلك أن أحكام الباب الثانى لا تسرى إلا على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا أما القرى والجهات الاخرى فإنه لا تسرى عليها على الاطلاق .

وبعبارة أخرى فإنه فيما عدا ـ عواصم المحافظات والمدن ـــ فإن البلاد الاخرى والجهات الاخرى تعتبر معفاة بحكم القانون من تطبيق أحكام الباب الثانى من هذا القانون .

ثانيا : إعفاء بعض المدن من تطبيق بعض أحكام الباب الثانى:

ذهب النص الى أن الهدف من إعفاء بعض المدن من تطبيق بعض أحكام الباب الثانى من هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذا له هذا الهدف هو فى حقيقته هدف قومى يهدف بالدرجة الاولى الى الصالح العام ولذلك نص على أن يكون الاعفاء بغرض قومى أو مصلحة اقتصادية أو مراعاة لظروف العمران وتلك الاسباب الثلاثة تنصب فى طريق واحد هو خدمة الصالح العام ولذلك أجيز الاعفاء .

كما أنه يجوز الاعفاء بناء على اسباب تاريخية او ثقافية او سياحية .

وإذا كانت الاسباب التاريخية أو الثقافية أو السياحية لها دور كبير فى تطوير وازدهار السياحة فى البلاد فإنه من الممكن أن تعفى مدينة من تطبيق بعض أحكام الباب الثانى من هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذا له .

وننبه إلى أنه مهما كانت اسباب الاعفاء أو مبرراته فإنه لا يجب المساس بحقوق الغير .

ثالثا : حالات الإعفاء :

أشار النص الى حظر الاعفاء فى حالتين هما :

١ــ حالات قيود الارتفاع المقررة فى قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ .

٢ـ حالات قيود الارتفاع أو قواعد الكثافة البنائية المقررة فى القوانين واللوائح وذلك فى الحالات الفردية .

والمقصود بحظر الاعفاء لحالات فردية هو ألا يكون الاعفاء لفرد بذاته أو شركة أو جمعية ولكن الإباحة تقتصر فحسب على منطقة معينة بحيث يتمتع بهذا الاعفاء كل من يقيم مبنى فى هذه المنطقة إذا ما توافر فى حق تلك المنطقة الاسباب التى اشترطها المشرع فى جواز الاستثناء من تطبيق احكام الباب الثانى من هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له[١] .

والكثافة البنائية المقصود بها النسبة ما بين جملة مسطحات جميع أدوار المبانى ومساحة قطعة الارض المقام بها البناء[٢] .

وأشار النص إلى أنه يحظر الاعفاء فى حالتين هما :

١ــ حالات قيود الارتفاع المقررة فى قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ١٩٨١/٢٨ .

٢ـ حالات قيود الارتفاع أو قواعد الكثافة البنائية المقررة فى القوانين واللوائح وذلك فى الحالات الفردية .

---

(١) الاستاذ/ رفعت محمد عكاشة . قانون المبانى الجديد . الطبعة الاولى ص ١١٤ .

(٢) م ٢٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

رابعا : نقد موجه إلى المادة ٢٩ :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩ على أنه يجوز إعفاء مدينة أو قرية أو جهة من تطبيق بعض أحكام الباب الثانى .

وإذا كان المشرع فى ظل المادة ٢٩ قبل التعديل قد نص على أنه: " أما القرى والجهات الاخرى فلا يسرى فيها إلا بقرار من وزير الاسكان والتعمير بناء على طلب المحافظ المختص " فإنه فى ظل القانون القديم كان يجوز للوزير أن يصدر قرار يمتد فيه سريان أحكام الباب الثانى إلى أية قرية أو جهة من الجهات .

وفى ظل هذا القانون ايضا كانت تشير الفقرة الثانية إلى أنه يجوز الاعفاء لمدينة أو قرية أو جهة من الجهات .

وبعبارة أخرى فإن الاختصاص لا ينعقد للقرية أو لجهة أخرى إلا بقرار من وزير الاسكان والتعمير . وبعد أن يصدر هذا القرار كان من الممكن أن يمتد الاعفاء إلى تلك القرية أو المدينة وذلك لأنه بدون صدور قرار من الوزير تكون القرية أو المدينة فى حكم المعفاة بحكم القانون من تطبيق أحكام الباب الثانى ولكن بتعديل المادة ٢٩ بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ جاء فى الفقرة الاولى وأخرج من نطاق تطبيق القرى والجهات الاخرى وبالتالى لم ينص عليها فى الفقرة الاولى المنصوص عليها سابقاً .

ونرى أن المشرع قد قام بنسخ حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٩ كما هى ولذلك جاءت بالنص على إعفاء مدينة أو قرية أو جهة من الجهات من تطبيق بعض احكام الباب الثانى .

ونرى أنه لما كان المشرع لم ينص فى الفقرة الاولى على امتداد الاختصاص للقرى والجهات الاخرى فإنه كان إلزاما عليه ايضا ألا ينص

علـى هـذا فـى الفقـرة الثانيـة وإلا فإنـه فـى ظـل هـذا الوضـع يكـون هنـاك تعارض صارخ بين نص الفقرتين الاولى والثانية .

ففى ظل الفقرة الاولى تعتبر القرى والجهات الاخرى معفـاة بحكـم القانون فكيف تجئ بعد ذلك الفقرة الثانية وتنص على إعفاء قريـة أو جهـة من الجهات من تطبيق احكام الباب الثانى .

ونرى أن ما وقع فيه المشرع إنما جاء على سبيل السـهو . ولذلـك فإننا نطالب برفع كلمتى " قريـة أو جهـة " المنصـوص عليهمـا فـى الفقـرة الثانية من المادة ٢٩ ويصبح النص كالآتى :

وتسـرى أحكام البـاب الثـانى مـن هـذا القـانون علـى عواصـم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لقانون الحكم المحلـى . ويجـوز لأسباب تاريخية أو ثقافية أو سياحية أو تحقيقـا لغـرض قومـى أو مصلحـة اقتصادية أو مراعاة لظروف العمران اعفاء مدينة من تطبيق بعض احكـام الباب الثانى من هذا القانون أو لاتحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذا له وذلك دون المساس بحقوق الغير " .

ولقد تبين أن القرى الخاضعة لأحكام الباب الثانى من القانون رقـم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ يبلغ عددها ثلاثين قرية فقط صـدرت بهـا قـرارات مـن الوزير المختص بالاسكان غير أن مجلس الشـعب رأى حـذف عبـارة (أمـا القرى ...... الخ) لإفادة تلك القرى التى صـدرت بهـا تلـك القـرارات مـن أعمـــال حكم المادة الثالثة المستحدثـــة من القانـــون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بالنسبة للقضايا المقامة ضدهم عن مخالفة احكام هذا القانون[١] .

---

(١) جلسة مجلس الشعب يوم ١٩٨٣/٦/٥ من أقوال السيد المهندس محب استينورئيس اللجنة المشتركة فى مجلس الشعب .

خامسا : لجنة الاعفاءات :

ولما كان الاعفاء فى كل الاحوال المتقدمة يتطلب إجراء دراسات فنية واسعة متشعبة ، وضمانا لأن يكون الاعفاء فى أضيق الحدود ولمصلحة عامة تتطلبه ولإعتبارات جدية تقتضيه ، فقد عدل المشرع عن موقف القانون السابق الذى جعل هذا الاعفاء من الاختصاص التقديرى لوزير الاسكان وحده . ونصت المادة (٣٠) على أن ينعقد الاختصاص بنظرة للجنة نظمت المادة تشكيلها بحيث تتوافر فيها كافة العناصر المتمثلة للجهات المعنية القادرة على الاسهام فى هذه المهمة كما أشارت إلى كيفية اختيارهم ومدد عضويتهم للجنة .

وقد نصت المادة المذكورة على أن تحدد اللائحة التنفيذية الاسس العامة وقواعد الاجراءات التى تسير عليها اللجنة فى أعمالها ولها أن تستعين فى أعمالها بكافة الجهات العلمية وكذا الافراد والجهات المعنية ببحوث ودراسات تنظيم المبانى وذلك ضمانا للوصول إلى افضل فكر وأعمق دراسة .

كما بينت المادة شروط صحة إنعقاد اللجنة والاغلبية المطلوبة لإصدار قراراتها ونصت على أن يكون صوت ممثل وزارة الاسكان والتعمير بوصفة مقررا للجنة هو المرجح فى حالة التساوى بإعتبار أن المسألة المعروضة مما يدخل فى مسئوليات الوزارة التى يمثلها .

ولقد بينت المادة تشكيل لجنة الاعفاءات كما هو واضح بالنص .

ويصدر بتشكيل اللجنة قرار من وزير الاسكان والتعمير ويلاحظ أن تشكيل اللجنة يجمع ممثلى كل من وزارات التعمير والسياحة وأمانة الحكم المحلى وأصحاب الخبرة فى مجالات الهندسة وذلك ضمانا لتحقيق

الصالح العام ولضمان الحيدة فى إصدار قراراتها التى تعرض على وزير الاسكان والتعمير بعد ذلك لكى يقوم بالتصديق عليها ولها أن يرفضها بقرار مسبب ، وفى حالة التصديق على قرار اللجنة بالموافقة يصدر قرارا بالاعفاء يتضمن الشروط البديلة .

وتنعقد لجنة الاعفاءات بدعوة من مقررها كلما استحدث حالة من الحالات التى تقتضى العرض عليها . ويجوز لوزير الاسكان والتعمير دعوة اللجنة إلى الاجتماع كلما رأى ضرورة ذلك (م ٦٧ لائحة) وتضع لجنة الاعفاءات القواعد الفنية التى تسير عليها فى أعمالها وتشكل لها أمانة تضم عناصر من ذوى الكفاية فى النواحى الفنية والقانونية والادارية تتولى إعداد جداول أعمال اللجنة أو القيام بالدراسات اللازمة لتهيئة الموضوعات للعرض على اللجنة (م ٦٨ لائحة) .

ويصدر بتشكيل الامانة قرارا من المقرر بموافقة اللجنة وتعرض قرارات اللجنة على وزير الاسكان والتعمير ويجوز له أن يعيد عرض الموضوع على اللجنة فى ضوء ما يراه من ملاحظات (م ٦٩ لائحة) .

وللجنة أن تستعين فى أعمالها بالكليات ومعاهد الابحاث والجهات والهيئات العملية . والافراد والجهات المبينة ببحوث ودراسات تنظيم المبانى .

ويجب لصحة قرارات اللجنة أن تصدر بأكثر من نصف الاعضاء بأغلبية الحاضرين وتكون قراراتها مسببة :

أما إذا كان هناك تساوى فى الاصوات فإن الذى يغلب هو الجانب الذى فيه مقرر اللجنة وهو وكيل وزارة الاسكان والتعمير والذى يكون بدرجة وكيل وزارة على الأقل والمختار من قبل الوزير .

سادسا : اسباب الطعن أمام مجلس الدولة :

اشترط المشرع بعض الشروط لسلامة قرارات لجنة الاعفاء ويمكن إيضاح أن أهم اسباب الطعن الخاصة فى هذا الصدد ترتد إلى الاسباب الآتية :

١ـ إذا لم يكن قرار وزير الاسكان مسبباً .

٢ـ مخالفة تشكيل اللجنة .

٣ـ صدور القرار دون العرض على اللجنة .

٤ـ مخالفة الاجراءات الواجب أن تسير عليها اللجان فى عملها .

٥ـ عدم المعاملة بالمثل بصدد الاماكن الاخرى الشبيهه التى صدر لها إعفاء من قبل .

الفصل الثامن

الطعن فى قرار المحافظ برفض الإعفاءمن بعض الإشتراطات البنائية فى القانون واللائحة

نصت المادة ٣١ من قانون المبانى على أنه : " يجوز للمحافظ المختص ــ متى إقتضت الظروف العمرانية ـ وبعد أخذ رأى المجلس الشعبى والمجلس التنفيذى للمحافظة أن يطلب من وزير الإسكان والمرافق إعفاء بعض المناطق بالمدينة أو القرية من بعض إشتراطات البناء الواردة فى هذا القانون واللوائح التنفيذية والقرارات المنفذة له ، وكذلك من قانون التخطيط العمرانى الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ ولائحته التنفيذية .

ويجب أن يتضمن القرار الصادر فى هذا الشأن من الوزير القواعد والشروط التى يصدر على أساسها الترخيص بالبناء . "

ونعرض للأحكام العامة التى وردت بالمادة ٣١ من قانون المبانى على النحو التالى :

أولاً : نطاق الاعفاء من بعض الاشتراطات البنائية[١] :

هذه المادة مستحدثة بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٣ بتعديل أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء .

واستمرارا لخطة المشرع فى إعطاء السلطات الكاملة للمحافظين داخل نطاق المحافظة فى السيطرة على الانشطة العمرانية بأكملها ابتداء

---

(١) انظر : شرح جرائم المبانى . للمؤلف . المرجع السابق . ص ٣٣٥ .

من قرارات الازالة والتصحيح والاستكمال فإن القانون قد منح للمحافظ سلطة استثنائية خولها له والذى بمقتضاها يجوز إعفاء بعض المناطق بالمدينة أو القرية من بعض الاشتراطات البنائية الواردة فى هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له وأيضا الاعفاء من بعض الاشتراطات البنائية الواردة فى قانون التخطيط العمرانى الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ ولائحته التنفيذية وتلك السلطة الاستثنائية للإعفاء والمخولة للمحافظ المختص لا تكون إلا بناء على اقتراح الوحدة المحلية المختصة بمعنى أن النظر فى طلبات الاعفاء لتلك المناطق يكون بناء على اقتراح الوحدة المحلية المختصة أولا وبعد ذلك يعرض المحافظ أمر الإعفاء على الوزير المختص بالاسكان الذى له أن يقوم بالتصديق عليها أو رفضها وفى حالة ما إذا قام الوزير بالموافقة على الإعفاء فإن هذا القرار الصادر بالإعفاء يجب أن يتضمن الشروط البديلة التى تحقق المصلحة العامة والتى يصدر على اساسها الترخيص بالبناء .

وبناء على ما تقدم فإن النظر فى طلبات الإعفاء لا يكون بناء على اقتراح الوحدة المحلية إلا فى تلك الحالة الاخيرة المنصوص عليها فى المادة ٣١ والخاصة بالاشتراطات البنائية فقط أما ما عدا ذلك وهو ما يختص بالاسباب التاريخية والثقافية أو السياسية أو لتحقيق غرض قومى أو مصلحة اقتصادية أو مراعاة لظروف العمران فإنه لا يكون بناء على اقتراح المجلس المحلى .

ويؤيد هذا الرأى الذى نذهب إليه أن المشرع عند وضع القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ قد ألغى الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ التى كانت تنص على أنه " فى جميع الاحوال يكون النظر فى الاعفاء بناء على اقتراح المجلس " الوحدة المحلية حاليا فكانت الوحدة المحلية تختص بالنظر فى جميع الاعتبارات وتبدى اقتراحها أولا . ولكن المادة ٢٩ الجديدة الغت تلك

الفقرة . ولما كان النص فى المادة ٣١ تطلب اقتراح الوحدة المحلية بذلك لا تكون طلبات الاعفاء الواردة فى غير حالات الاعفاء من الاشتراطات البنائية ـ أى المنصوص عليها فى المادة ٢٩ الجديدة تصدر بدون العرض على الوحدة المحلية . ولا حاجة إلى اقتراحها فى ذلك .

ثانياً : المقصود بالمجلس المحلى المختص ما يلى :

١ـ المحافظات ذات المدينة الواحدة

(أ) محافظات مقسمة إلى أحياء :

يصدر القرار من المجلس المحلى للحى المختص متضمنا موافقة رئيس الحى والمجلس المحلى للمحافظة والمحافظ وعدم الاعتراض من اى منهم خلال المدة القانونية .

(ب) محافظات غير مقسمة إلى أحياء :

يصدر من المجلس المحلى للمحافظة متضمنا موافقة المحافظ أو عدم الاعتراض منه عليه خلال المدة القانونية .

٢ـ المدن المقسمة إلى أحياء بالمحافظات الاقليمية :

يصدر القرار من المجلس المحلى للحى متضمنا موافقة رئيس الحى والمجلس المحلى للمدينة والمجلس المحلى للمحافظة أو عدم الاعتراض عليه من أى منهم خلال المدة القانونية .

٣ـ المحافظات الاقليمية :

(أ) المدن :

يصدر القرار من المجلس المحلى المختص متضمنا موافقة رئيس المدينة والمجلس المحلى للمحافظة أو عدم الاعتراض من أيهم عليه خلال

المدة القانونية .

(ب) القـــرى :

يصدر القرار من المجلس المحلى للقرية المختص متضمنا موافقـة رئيس القريـة أو المجلس المحلى للمركز والمجلـس المحلـى للمحافظـة والمحافظ أو عدم الاعتراض من أيهم عليه خلال المدة القانونية .

وفى جميع الاحوال يجب أن يكون اقتراح المجلس المحلـى فـى شأن الاعفاء تفصيليا ومسببا وفى حالة إعفاء مبنى بذاته يجـب فضـلا عـن ذلك أن يكون الاقتراح مشتملا على الرسومات الخاصة بالمشـروع المـراد إعفاءه .

ثالثاً : المقصود بالاعفاء من أحكام قانون التخطيط العمرانى :

دعا إلى هذا الاعفاء أسباب تناولهـا بعـض السـادة أعضـاء مجلس الشـعب داخـل اجتماعـات اللجنـة المشـتركة وحـال نظـر مشـروع القـانون ونجملها فى أن بعض المناطق فى المدن أو القرى لم يصدر بشأنها قـرار من الوزير المختص بالتعمير بالتخطيط المعتمد لها وذلـك علـى مـا توجبـه المـواد ١ ، ٢ ، ٣ مـن القـانون رقـم ٣ لسـنة ١٩٨٢ بشـأن التخطيـط العمرانى. الذى يتعذر معه إصدار قرارات تقسيم الاراضى التـى فـى تلـك المنـاطق ، وبالتـالى يتعـذر الحصـول علـى الترخيص بالبنـاء فيهـا وإزاء اضطرار المواطـن إلـى البنـاء ليقيم فيـه فيضطـر أيضـا إلـى البنـاء بـدون ترخيص . ومن هنا قرر المشرع هذا الاعفاء وقيـده بشـرط يتعين توافـره ويتمثـل فـى الظـروف العمرانيـة ، كمـا اشـترط المشـرع فـى القـرار الـذى يصدره المحافظ المختص بنـاء علـى اقتراح الوحـدة المحليـة أن يتضمـن الشـوط البديلـة التـى تحقـق المصلحـة العامـة والتـى يصـدر علـى اساسـها الترخيص .

الباب الثانى

الطعن فى القوانين الأخرى
على قرارات الإزالة والهدم والإخلاء والغلق

الباب الثانى

الطعن على قرارات الإزالة والهدم والأخلاء والغلق فى القوانين الأخرى

تمهيد :

توجد إلى جانب قانون المبانى بعض القوانين الأخرى التى وردت بها قواعد للإزالة أو الهدم أو غيرها من القرارات الإدارية الواجب الطعن عليها . ومن هذه القوانين قانون الزراعة والإصلاح الزراعى وقانون نظام الإدارة المحلية وقانون الرى والصرف وقانون الإيجارات وقانون المحلات والقانون المدنى .

ونعرض لتلك الحالات فى الفصول السبعة التالية .

الفصل الاول

الطعن على قرارات الإزالة للمبانى المقامة على الأرض الزراعية :

عالج المشرع أحكام البناء على الأرض الزراعية فى المادتين ١٥٢، ١٥٦ من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المدل بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ وليس هنا مجال معالجة أحكام جريمة البناء بدون ترخيص على الأرض الزراعية ولكن مجال البحث هو حالات الطعن على قرارات الإزالة إذا أقيم البناء على الأرض الزراعية بدون ترخيص .

ونصت المادة ١٥٢ من القانون ١١٦ لسنة ١٩٨٣ م على أنه (يحظر أقامة أى مبانى أو منشأت فى الأرض الزراعية أو أتخاذ إجراءات

فى شأن تقسيم هذه الأرض لأقامة مبانى عليها ويعتبر فى حكم الأرض الزراعية الأراضى البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية).

ويستثنى من هذا الحظر :

(ا) الأرض الواقعة داخل كردون المدن المعتمدة حتى ١٩٨١/١٢/١ مع عدم الاعتداد بأية تعديلات على الكردون أعتباراً من هذا التاريخ الا بقرار من مجلس الوزراء

(ب) الأرض الداخلة فى نطاق الحيز العمرانى للقرى (والذى يصدر بتحديده قرار من وزير الزراعة بالاتفاق مع وزير التعمير

(جـ) الأرض التى تقيم عليها الحكومة مشروعات ذات نفع عام بشرط موافقة وزير الزراعة

(د) الأرض التى تقام عليها مشروعات تخدم الأنتاج الزراعى أو الحيوانى والتى يصدر تحديدها بقرار من وزير الزراعة

(هـ) الأرض الواقعة بزمام القرى التى يقيم عليها المالك سكناً خاصاً به أو مبنى يخدم أرضه وذلك فى الحدود التى يصدر بها قرار من وزير الزراعة..

وفيما عدا الحالة المنصوص عليها فى الفقرة (ج) يشترط فى الحالات المشار آنفاً صدور ترخيص من الحافظ المختص قبل البدء فى أقامة آية مبانى أو منشآت أو مشروعات ويصدر بتحديد شروط وأجراءات منح هذا الترخيص قرار من وزير التعمير .

كما نصت المادة ١٥٦ من القانون ١١٦ لسنة ١٩٨٣ على أنه: "يعاقب على مخالفة أية أحكام المادة ١٥٢ من هذا القانون أو الشروع فيها بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيهاً ولا تزيد عن خمسين الف جنيه وتتعدد العقوبة بتعدد المخالفات " .

ويجب أن يتضمن الحكم الصادر بالعقوبة الامر بازالة أسباب المخالفة على نفقة المخالف وفى جميع الاحوال لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة ولوزير الزراعة حتى صدور الحكم فى الدعوى وقف أسباب المخالفة بالطريق الأدارى على نفقة المخالف وتوقف الأجراءات والدعاوى المرفوعة على من أقاموه بناء على الأرض الزراعية فى القرى قبل تحديد الحيز العمرانى لها بالمخالفة لحكم المادة الثانية من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بأصدار قانون التخطيط العمرانى اذا كانت المبانى داخلة فى نطاق الحيز العمرانى للقرية[١] .

وترتد أسباب الطعن على القرار الإدارى بالازالة الى سبب هام جداً وهو : صدور حكم من المحكمة الجنائية بالبرءة . فإذا صدر حكم من المحكمة الجنائية ببراءة المتهم مما أسند أليه لقيامه بالبناء بدون ترخيص فإن هذا الحكم يجوز الحجية أمام القضاء الأدارى ومن ثم لا يجوز أن يصدر قرار ادارى بالازالة لأن الازالة فى قانون الزراعة لاتكون إلا قضائية ولا يجوز أن تكون ادارية .

ولكن يشترط لكى يحوز الحكم الحجية أن يكون نهائياً بحيث يمكن الأحتجاج به .

وتجدر الأشارة الى أنه قد يصدر المحافظ قرار بوقف الأعمال المخالفة وفى هذه الحالة أيضاً فأن الحكم النهائى الصادر بالبراءة يكون سبباً جدياً للطعن على قرارات وقف الأعمال المخالفة .

وبالتالى – فأنه أعمالاً لمبدأ التخصص التشريعى لكل حالة من تلك الحالات – فإن الحالة المعروضة – وهى إقامة مبانٍ على أرض زراعية بغير ترخيص – فقد عالجته المادتان ١٥٢ و ١٥٦ من ذلك

---

(١) أنظر شرح جريمة البناء على الأرض الزراعية والجرائم الملحقة بها – للمؤلف. ١٩٩٤ .ص ١٨ .

القانون . واللتان تفيدان أن اختصاص جهة ادارية بشأنها هى وقف أسباب المخالفة . أى الحيلولة بين المخالف وإستكمال الأعمال المخالفة حتى يفصل القضاء الجنائى فىالإتهام المنسوب إلى المخالف فى هذا الشأن — وعليه — فإن القرار محل الطعن وقد تضمن بجانب وقف أسباب المخالفة المنسوبة الى المدعى _ إزالة هذه المخالفة _ يكون قد تجاوز أسباب الإختصاص المنوط بجهة الادارة وتعدى على إختصاص القضاء الجنائى الذى يملك وحده حق إزالة اسبلب المخالفة طبقاً لنص المادة (١٥٦) سالفة البيان _ وذلك كعقوبة تكملية وجوبية فى الإدانة ، ومن ثم يكون القرار محل الطعن فى هذا الشق غير قائم على سند صحيح من الواقع أو القانون بغير حاجة اليبحث باقى الأسباب الأخرى ومن حيث أنه بالنسبة لما تضمنه القرار من وقف أسباب المخالفة _ فإن الثابت من الأوراق _أن البناء محل الدعوى قد أقيم على أرض زراعية لم يصدر بشأنها قرار معتمد بالتقسيم _ ومن ثم فأنه تطبيقاً لأحكام القرار الوزارى رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٣ الصادر من وزير الزراعة وتطبيقاً لحكم المادة (١٥٦) من قانون الزراعة سالفة الذكر _ فلأن المخالفة المنسوبة إلى المدعى تكون قائمة فى حقه خاصة وأن المدعى لم يقدم ما يفيد الحكم ببراءته من الأتهام الذى وجه إليه فى الجنحة المقدمة ضده _ مما يفيد أن القرار المطعون فيه فى هذا الشق الخاص بوقف أسباب المخالفة _ يكون قد إرتكز على سند صحيح من القانون فلهذه الأسباب تحكم المحكمة: بقبول الطعن شكلاً وبقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إزالة المبانى المشار إليها بالأوراق ويرفض ما عدا ذلك من طلبات وإلزمت الطرفين المصاريف مناقصة فيما بينهما(١) .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى بالمنصورة فى الدعوى رقم ١٦٩٦ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٠ المحكمة الادارية العليا . الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٩١/٣/١٦ .

الفصل الثانى

الطعن على قرارات الازالة للمبانى
التى تقام على ارض الإ صلاح الزراعى المنتفع بها

عالج المشرع أحكام قرارات الإزالة التى تصدر ضد الشخص المنتفع بقانون الإصلاح الزراعى الذى يقيم مبانٍ على الأرض محل إنتفاعه وذلك فى المادة ١٤ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشان الاصلاح الزراعى.

والقرار الصادر بالازالة يتم الطعن عليه للاسباب الاتية:

اولا : صدور قرار الازالة دون العرض على اللجنة المشار اليها بالمادة ١٤ سالفة الذكر .

ثانيا : صدور القرار بعد العرض على اللجنة ولكن تم تشكيلها بشكل مغاير ومخالف لما نصت عليه المادة ١٤ سالفة الذكر .

وقد نصت المادة "١٤ " من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعى على أنه : تسلم الارض لمن آلت اليه من صغار الفلاحين خالية من الديون ومن حقوق المستأجرين وتسجل باسم صاحبها دون رسوم . ويجب على صاحب الارض ان يقوم على زراعتها بنفسه وأن يبذل فى عمله العناية الواجبة.

واذا تخلف من تسلم الارض عن الوفاء بأحد التزاماته المنصوص عليها فى الفقرة السابقة او تسبب فىتعطيل قيام الجمعية التعاونية بالاعمال المنصوص عليها فى المادة ١٩ او اخل بأى التزام جوهرى أخر يقضى به

العقد أو القانون . يحقق الموضوع بواسطة لجنة مشكلة من نائب بمجلس الدولة رئيسا ومن عضوين من مديرى الادارات بالهيئة العامة للاصلاح الزراعى .

ولهذه اللجنة بعد سماع أقوال صاحب الشأن ان تصدر قرارا مسببا بالغاء القرار الصادر بتوزيع الارض عليه واستردادها منه واعتباره مستأجرا لها من تاريخ تسليمها اليه ، وذلك كله اذا لم تكن قد مضت خمس سنوات على ابرام العقد النهائى .

ويبلغ القرار اليه بالطريق الادارى قبل عرضه على اللجنة العليا بخمسة عشر يوما على الاقل ، ولايصبح نهائيا الا بعد تصديق اللجنة العليا عليه ، ولها تعديله أو ألغاؤه ، ولها كذلك الاعفاء من أداء الفرق بين ما حلّ من اقساط الثمن أو الاجرة المستحقة ، وينفذ قرارها بالطريق الادارى . واستثناء من احكام قانون مجلس الدولة وقانون نظام القضاء لا يجوز الطعن بالغاء القرار سالف الذكر او وقف تنفيذه اوالتعويض عنه[1].

وترتيبا على ما تقدم – فأن قيام المنتفع بالبناء على الارض يشكل مخالفة لأحكام قانون الاصلاح الزراعى _ غير انه يتعين عرض الامر على اللجنة المشار اليها أنفاً. أما اذا اصدرت جهة الادارة قرارا بأزالة ذلك البناء _ فأن هذا القرار يكون مشوبا بمخالفة القانون _ اذ لا يسعفها فى ذلك قانون الزراعة ولا نص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى .

وكما سلف البيان _ فإن المادتين ١٥٢ ، ١٥٦ من قانون الزراعة لايخولان جهة الادارة سوى اصدار قرار بوقف اسباب المخالفة دون سلطة اصدار قرار بالازالة .

---

(١) الفقرة الاخيرة الغيت بالقانون رقم ١١ بشأن ألغاء موانع التقاضى .

أمـا نـص المـادة ٩٧٠ مـن القـانون المدنـى _ والتـى تخـول جهـة الادارة سلطة اصدار قرار بازالة ما يقع علـى الاراضـى المملوكـة للدولـة من تعديات بالطريق الادارى ، فأن مناط أعمال هذا النص يجد حدة فى ان يكون هناك ثمة تعد ، اما وقد انتفى هـذا التعـدى فـى حالـة المنتفـع بقـانون الاصلاح الزراعى الذى لم يصدر قرار بالغاء قـرار التوزيـع عليـه الامـر الذى من شأنه ان يجعـل لحيازتـه سـندا مشـروعا ، فـأن القـرار المصـادر بالازالة حينئذ يصبح غير قائم على سند يبرره قانونا[١] .

كما أن احكام القضاء قد استقرت على أن (القرار الصادر بأزالـة التعدى اداريا يجب ان يكون قائما على سبب يبرره ، وهـو لايكـون كذلـك ألا ا ذا كان سند الجهة الادارية فـى الادعـاء بملكيتها للمـال الـذى تتدخـل بأزالة التعدى الواقع عليه اداريا سند جـدى لـه اصـل ثـابت مـن الاوراق ، والقضاء الادارى فى فحصه لمشروعية هذا السبب فى الحـدود المتقدمـة ، لا يفصـل فـى االنـزاع القـائم علـى الملكيـة بيـن الطرفيـن المتنـازعين ولا يتغلغل بالتالى فى فحص المستندات المقدمة من كل منهمـا بقصـد الـترجيح فيما بينهما ، لأن ذلك كله من اختصاص القضاء المدنى الذى يملـك وحـده الحكم فى موضوع الملكية ، وانما يقـف احتصـاص القضـاء الادارى عنـد حدود التحقق من ان ادعاء الجهة الادارية بالملكية ادعاء جدى له شـواهده المبرره لاصدارالقرار بأزالة التعدى أداريا .)[٢] .

---

(١)انظر الاستاذ / سمير البهى –المرجع السابق – ص٢٤

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا . طعن رقم ٤٢٣ سنة ١٧ ق جلسة ٢٠ / ٢ /١٩٧٧.

الفصـــل الثالث

الطعن على قرارات الازالة للبناء
على املاك الدولة العامة والخاصة

عالجت المادة ٢٦ من قانون نظام الادارة المحلية سلطة المحافظ فى اصدار قرارات بألازالة عند قيام شخص ما بالتعدى على اراضى الدولة العامة او الخاصة . كما ان المادة ٨٧ من القانون المدنى عرضت لمايعتبر اموالا عامة او خاصة للدولة والمادة ٩٧٠ من القانون المدنى قررت كيفية تملك بعض الاملاك .

ويستفاد من المواد سالفة الذكر انه يجوز الطعن امام محكمة القضاءالادارى فى قرارات الازالة التى تصدر من المحافظ فى هذا الصدد اذا اكتملت مدة التقادم المكسب قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ سنة١٩٥٧ ومن ثم فالبناء المقام قبل عام ١٩٢٢ يكون قد تم اكتسابه بالتقادم لانه لايعتبر املاك عامة او خاصة للدولة بل يعد ملكا مكتسبا بالتقادم .

ولكن يشترط ان توجد الادلة والمستندات الجدية بعيدا عن اصطناع اى ادلة مزيفة ويكون اى نزاع بصدد الملكية من اختصاص المحكمة المدنية فقط وبالتالى لايجوز اصدار قرار بالازالة .

كما انه من المستقى من نص المادة ٩٧٠ سالفة الذكر _ ان المشرع اضفى حمايته على تلك الاموال الواردة بهذا النص بحظر التعدى عليها وتخويل جهة الادارة حق دفع هذا التعدى بأزالته بالطريق الادارى تفاديا للدخول مع واضعى اليد او المغتصبين فى دعاوى واشكالات اذا ما

ترك امر تقدير الازالة لجهات القضاء ، وعلى من يدعى ملكيته لهذه الاموال ان يلجأ الى القضاء المدنى لاثبات ملكيته لها .

غير ان مناط مشروعية القرار الصادر من جهة الادارة بأزالة التعديات الواقعة على املاكها ، ان يكون لديها مستندات وادلة جديدة تساند ادعاؤها بملكيته هذه الاموال ، وهو الامر الذى يخضع لرقابة القضاء الادارى عند فحصه لمدى مشروعية قرارها الصادر فى هذا الشأن _ دون تغلغل منه لفحص وبحث موضوع الملكية اذ يختص بذلك القضاء المدنى والعلة فى ذلك _ تبدو جلية فى ان هذه المكنة المخولة للادارة إنما هى طريق استثنائى يتضمن خروجا على الاصل المقرر الذى يقضى بان حق الدولة وغيرها من الجهات العامة فى اموالها الخاصة هو حق ملكية مدنية شأنها فى ذلك شأن سائر الافراد ومن ثم فإذا كان هناك نزاعا جديا حول ملكية هذه الارض . فأن الوسيلة الطبيعية لحسمه هو الحكم القضائى فإذا ما اصدرت جهة الادارة عندئذ قراراً ادارياً بالازالة . فإن مثل ذلك القرار يغدو غير قائم على سند يبرره ويضحى معه مخالفا للقانون .

ويلاحظ ان التعديل الوارد على المادة ٩٧٠ بحظر تملك الاموال المشار اليها بتلك المادة بالتقادم – انما تم بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ومن ثم فأنه واعمالا للاثر الفورى والمباشر للقانون اذا ما استطال وضع اليد من الغير على تلك الاموال وكانت مدة التقادم المكسب قد اكتملت قبل العمل بالقانون رقم١٤٧ لسنة١٩٥٧ فإن من شأن ذلك ان ينفى وصف التعدى الامر الذى لايجوز معه لجهة الادارة ان تسلك الطريق الادارى لازالته ومن ثم قضت المحكمة الادارية العليا بأن:[1]المشرع استهدف من تعديل المادة٩٧٠من القانون المدنى غايتين هما :

([1]) منشور بكتاب الاستاذ / سمير البهى . المرجع السابق . ص٣٠ .

(١) حماية الاموال الخاصة المملوكة للدولة او للأشخاص الاعتبارية العامة وكذا أموال القطاع العام والأوقاف الخيرية من تملكها أو كسب حق عينى عليها بالتقادم عن طريق وضع اليد عليها .

(٢) حماية هذه الأموال من التعدى عليها بحظر هذا التعدى وتخويل الوزير المختص حق دفع هذا التعدى بإزالته بالطريق الإدارى تفادياً من الدخول مع واضعى اليد أو المغتصبين فى دعاوى وإشكالات إذا ما ترك أمر تقدير الإزالة لجهات القضاء ، وعلى من يدعى ملكية هذه الأموال أن يلجأ الى القضاء لإثبات ملكيته لها .

ومن حيث أن محافظة القاهرة وقد إدعت ملكيتها لقطعة الأرض محل النزاع بإعتبارها من زوائد التنظيم الناتجة عن جسر الإسماعلية المردومة وأن هذه الأرض من الأموال الخاصة المملوكة لمحافظة القاهرة دون ثمة منازعة من جانب المدعين الذين تشبثوا بمجرد المنازعة إدارياً يكون قد إلتزم صحيح حكم المادة ٩٧٠ من القانون المدنى على ما سلف بيانه ولا مطعن عليه فى الواقع أو القانون آخذاً فى الحسبان أن وزير الإسكان والمرافق المختص قانوناً بإزالة التعدى قد فوض السادة المحافظون بالإشراف على أموال الحكومة بالمدن والقرى وبمنع التعدى عليها بإزالته يكون قد التزم صحيح حكم القانون .

ولا حاجة فى الإستناد إلى الحكم الصادر من محكمة القاهرة للأمور المستعجلة فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٦٥ المشار إليه المؤيد إستئنافياً بتمكين المدعين من إسترداد حيازتهم للأرض موضوع النزاع ، وذلك لأن هذا الحكم لم يتناول إلا وضع يد المدعين على هذه الأرض فى السنة السابقة على صدوره وقضى بتمكينهم من إسترداد حيازتهم لها دون التعرض لمدى ثبوت ملكيتهم لها من عدمه ، وبهذه المثابة فإن هذا الحكم

ليس له ثمة حجية تمنع الجهة الإدارية من حماية ملكيتها لهذه الأرض بإزالة التعدى عليها بالطريق الإدارى إعمالاً لحقها المقرر فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى[١] .

كما إن قضاء المحكمة الادارية العليا قد جرى على أنه طالما أن المشرع خول الجهة الادارية سلطة إزالة التعدى الواقعة على أملاكها الخاصة بالطريق الادارى فإن قرارها الصادر فى هذا الشأن يعد قراراً إداريا له كل مقومات القرار الإدارى[٢] .

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٦

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٤ و٢٤٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٦ .

الفصـــل الرابع
الطعن على قرارات إزالة المبانى
والتعديات التى تقع على منافع الرى والصرف

عالجت المادة ٩٨ من القانون رقـم ١٤ لسنة ١٩٨٤ بشـأن الـرى والصرف ، حالات إصدار قرار بإزالة التعدى الذى يقع على منــافع الـرى والصرف .

ولذلك فإن أسباب الطعن فى القرار ترتد إلى الاسباب الاتية :

١- عدم تكليف مهندس الرى للمستفيد بالإزالة .
٢- عـدم إخطـار المستفيد سـواء بخطـاب مسجل أو بإشـارة عـن طريـق الشرطة .
٣- عدم إثبات الإجراءات فى محضر مخالفة .
٤- إصدار مدير عام الرى المختص قرارات بالإزالـة قبل إتخـاذ مهنـدس الرى خطواته السابقة من التكليف والإخطار .
٥- صدور قرار الإزالة من شخص غير مختـص غير مدير عـام الـرى المختص .
٦- صـدور حكم مـن المحكمـة الجنائيـة نهائيـاً بـالبراءة لأن المبـانى ملـك خاص للمستفيد .

ولقد قررت المـادة الأولـى مـن قـانون الـرى والصـرف المقصـود بالأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف بأنها تشمل :

(أ) مجرى النيل وجسوره وتدخل فى مجرى النيل الأراضى الواقعة بيـن الجسور ويستثنى من ذلك كل أرض أو منشأة تكـون مملـوكة ملكية

للدولة أو لغيرها .

(ب) الرياحات والترع العامة والمصارف العامة وجسورها وتدخل فيها الأراضى والمنشآت الواقعة بين تلك الجسور مالم تكن مملوكة ملكية خاصة للدولة أو غيرها .

(جـ) المنشآت الخاصة بموازنة مياه الرى والصرف أو وقاية الأراضى أو القرى من طغيان المياه أو من التآكل وكذلك المنشآت الصناعية الأخرى المملوكه للدولة ذات الصلة بالرى والصرف والمقامة داخل الأملاك العامة .

(د) الأراضى التى تنزع ملكيتها للمنفعة العامة لأغراض الرى أو الصرف والأراضى المملوكة للدولة والتى تخصص لهذه الأغراض .

كما نصت المادة (٤) على أنه : " تشرف وزارة الرى على الأملاك العامة المنصوص عليها فى المادة (١) من هذا القانون ، ومع ذلك يجوز للوزارة أن تعهد بالإشراف على أى جزء من هذه الأملاك إلى إحدى الوزارات أو المصالح العامة أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة، ولايجوز لهذه الجهات أن تقيم منشآت أو تغرس أشجاراً فى هذه الأملاك أو أن ترخص فى ذلك إلا بعد موافقة وزارة الرى .

كما نصت المادة (٥) على أن : " تحمل بالقيود الآتية لخدمة الأغراض العامة للرى والصرف والأراضى المملوكة ملكية خاصة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الإعتبارية العامة أو الخاصة او المملوكة للأفراد والمحصورة بين جسور النيل أو الترع العامة أو المصارف العامة ، كذلك الأراضى الواقعة خارج جسور النيل لمسافة ثلاثين متر وخارج منافع الترع والمصارف لمسافة عشرين متراً ولو كان قد عهد بالإشراف عليها

إلى إحدى الجهات المشار إليها فى المادة السابقة :

(أ) لوزارة الرى أن تقوم فى تلك الأراضى بأى عمل تراه ضرورياً لوقاية الجسر أو المنشآت العامة أو صيانتها أو ترميمها وأن تأخذ من تلك الراضى الأتربة اللازمة لذلك على أن يعوض أصحابها تعويضاً عادلاً .

(ب) لوزارة الرى أن تلقى نتائج تطهير الترع العامة والمصارف فى تلك الأراضىمع تعويض أصحابها تعويضاً مادياً .

(جـ) لا يجوز بغير ترخيص من وزارة الرى إجراء أى عمل بالأراضى المذكورة أو إحداث حفر بها من شأنه تعريض سلامة الجسور للخطر أو التأثير فى التيار تأثيراً يضر بهذه الجسور أو بأراضى أو منشآت أخرى .

(د) لمهندسى وزارة الرى دخول تلك الأراضى للتفتيش على ما يجرى بها من أعمال . فاذا تبين لهم أن أعمالاً أجريت أو شرع فى إجرائها مخالفة للأحكام السابقة كان لهم تكليف المخالف بإزالتها فى موعد مناسب وإلا جاز لهم وقف العمل وإزالته إدارياً على نفقته .

ولا يخل بتطبيق الأحكام المتقدمة إشراف أية جهة من الجهات المشار إليها فى المادة السابقة على جزء من الأملاك العامة المشار إليها ".

ومن ثم فإن القانون منح لمهندس الرى المختص عند وقوع تعد على منافع الرى والصرف أن يكلف من إستفاد من هذا التعدى بإعادة الشئ لأصله فى ميعاد يحدده وإلا قام بذلك على نفقته ويتم إخطار المستفيد بخطاب مسجل وفى الحالات العاجلة بإشارة تبلغ عن طريق مركز الشرطة المختص وإثبات هذه الإجراءات فى محضر المخالفة الذى

يحرره مهندس الرى .

فإذا لم يقم المستفيد بإعادة الشئ لأصله فى الموعد المحدد يكون لمدير عام الرى المختص إصدار قرار بإزالة التعدى إدارياً . وذلك مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة فى هذا القانون ويخطر المستفيد بقيمة تكاليف إعادة الشئ لأصله ويلتزم بأداء هذه القيمة خلال شهر من تاريخ إخطاره بها وإلا قامت وزارة الرى بتحصيلها بطريق الحجز الإدارى .

ولقد قضت المحكمة الادارية العليا بأنه : طبقاً لحكم المادة الأولى من القانون المذكور فإن مجرى النيل وجسوره وجميع الأراضى الواقعة بين الجسور تعتبر بحكم القانون من الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف ، وإذا كانت الفقرة الثانية من هذه المادة قد استثنت من ذلك كل أرض او منشأة تكون مملوكة ملكية خاصة للدولة أو مملوكة لغيرها . إلا أن الإستثناء – وهو وارد على خلاف قرينة قانونية بإعتبار مجرى النيل وجسوره وجميع الأراضى الواقعة بين الجسور من الأملاك العامة – منوط بأثبات الملكية الخاصة للدولة أو غيرها للأراضى أو المنشآت الواقعة فى حدود تلك الأملاك العامة ، أى أن عبء الإثبات ملقى على عاتق من يدعى أنه يملك ملكية خاصة لأرض أو منشآت داخل حدود الأملاك العامة المشار إليها ، فإن لم يثبت بدليل قانونى قاطع وجود ملكية خاصة داخل هذه الأملاك العامة – فالأصل هو ما قرره القانون من اعتبار مجرى النيل وجسوره وجميع الأراضى الواقعة بين الجسور من الأملاك العامة ، ومن البديهيات أن وزارة الرى أو غيرها من جهات الإدارة لا تملك أن تقر لأحد بملكية أو بحق عينى خاص له على هذه الأملاك وعلى خلاف حكم القانون . وذلك أنه لا يجوز التصرف فى الأموال العامة طبقاً لحكم المادة ٨٧ من القانون المدنى ، ولأن يد الوزارة على هذه الأملاك طبقاً لصريح نص المادة ٤ من قانون الرى والصرف

المشار إليه هى يد إشراف ، غايت الأمر أن كل من المادتين ٧، ٢٠ من القانون قد أجازتا لوزارة الرى الترخيص بإجراء عمل خاص داخل حدود الأملاك العامة المشار إليها طبقاً للشروط والمدد المنصوص عليها فى المواد من ٢٠ إلى ٢٩ من القانون .

ومن حيث أنه ولئن قرر المطعون ضده فى دعواه انه يستأجر الإرض التى أقيم عليها المصنع موضوع هذه المنازعة من مالكها - إلا أنه لم يقدم أى دليل أو إثبات على صحة هذا الزعم ، بل أن مهندس الرى المختص قرر أمام هذه المحكمة أن تلك الإرض تقع فى أملاك الدولة العامة وقدم رسماً كروكياً يبين منه أن المصنع قد أقيم على مسطح النيل أى على الأرض التى تقع بين مجرى النيل وجسره الغربى والتى تعتبر من الأملاك العامة للدولة ـ طبقاً لحكم المادة الأولى من قانون الرى والصرف طالماً لم يقم الدليل بسند قاطع على عكس ذلك .

ولما كان نهر النيل يعتبره القانون أرضاً تدخل فى الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف ، فمن ثم فإنه لا وجه ت والحال على ما تقدم ـ لإقحام حكم المادة الخامسة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ المشار إليه التى تتناول الأراضى المملوكة للأفراد وللأشخاص الإعتبارية الخاصة أو الداخلة فى الملكية الخاصة للحكومة أو لغيرها من الأشخاص الإعتبارية العامة والمحصورة بين جسور النيل والراضى الواقعة خارج تلك الجسور ولمسافة ثلاثين متراً ـ وذلك خلافاً لما ذهب إليه كل من الحكم المطعون فيه وكذلك الطعن الماثل .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق ان المطعون ضده لم يحصل على ترخيص من وزارة الرى بإقامة المصنع ـ موضوع المنازعة ت على الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف حسبما تقضى به المادة ٢٠

من القانون ، فمن ثم فإن القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إلزام المطعون ضده بغزالة المصنع وإعادة الشئ الى أصله . يكون بذلك قد قام على سبب صحيح يتفق وحكم القانون . وإذ ذهب الحكم المطعون فيه الى غير هذا المذهب فإنه يكون قد خالف حكم القانون وأخطأ فى تطبيقه ويتعين من ثم القضاء بإلغائه وبرفض دعوى المطعون ضده[١] .

كما قضى بأن المشرع إعتبر مجرى النيل وجسوره من الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف وأدخل فى ذلك جميع الأراضى الواقعة بين تلك الجسور ، وبالنظر الى ما قد يتخلل تلك الأملاك من أراضى أو منشآت تكون مملوكة ملكية خاصة للدولة أو لغيرها فقد إستثناها المشرع من الخضوع للنظام القانونى للأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف ، إلا أنه بالنظر لموقعها وتداخلها فى تلك الأملاك فقد أخضعها المشرع لجملة قيود القصد منها حماية مرفق الرى والصرف مما قد يتهدده من أخطار من جراء ما يترتب على إستعمال الملك الخاص مع منافع الرى من اضرار ، كما قرر جملة حقوق إرتفاق إدارية على تلك الأراضى لصالح الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف ، فالمركز القانونى لمالك أرض تقع بين جسور النيل قد تدخل المشرع لتحديده بالقدر اللازم لحماية مرفق الرى والصرف ، ففرض من القيود وقرر من الإرتفاقات ما يلزم لضمان سلامة هذا المرفق الحيوى ، بيد أن المشرع لم يصل فى تنظيمه لأوضاع الأراضى المملوكة ملكية خاصة - سواء للدولة أو لغيرها والمتداخلة فى منافع الرى والصرف الى حد المساواة بينها وبين الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف ــ فالمادة (٢٠) سالفة الذكر تحظر بصفة عامة ومطلقة إجراء أى عمل خاص داخل حدود تلك الأملاك العامة إلا بترخيص من وزارة الرى يمنح لمدة لا تزيد عن عشر سنوات قابلة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٢٦ ق جلسة١٤/١/١٩٨٤.

للتجديد بعد أداء رسم ، فان الأمر يختلف بالنسبة للأملاك الخاصة المتداخلة فى تلك الأملاك - حيث وضع المشرع تنظيماً لما يتم فيها من أعمال ، فان كانت تلك الأراضى مملوكة للدولة فانه لا يمكن حتى زراعتها أو إستعمالها لأى غرض إلا بترخيص من وزارة الرى (م ٧) وبالنسبة للأراضى المملوكة ملكية خاصة - بصفة عامة - سواء للأفراد أو أشخاص القانون الخاص أو العام - فان ثم أعمالاً محظور على الملاك القيام بها إلا بترخيص من وزارة الرى - وهذه الأعمال حدد القانون بعضها مباشرة وهو زراعة الأشجار والنخيل (م ٨) - والبعض الآخر نص عليها فى المادة (٥) فقرة " أ " حيث قضى بأنه لا يجوز بغير ترخيص من وزارة الرى إجراء أى عمل بالأراضى المذكورة أو إحداث حفر فيها من شأنه تعريض سلامة الجسور للخطر أو التأثير فى التيار تأثيراً يضر بهذه الجسور أو بأراضى أو منشآت أخرى .

والترخيص فى هذه الحالة شأن جميع التراخيص التى تصدرها وزارة الرى لملاك الأراضى المملوكة ملكية خاصة إذا ما تداخلت أراضيهم فى الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف على الوجه الذى يحدده القانون - هو ترخيص دائم غير موقوت ولا يستلزم الحصول عليه أداء رسم ، فالهدف منه التأكد من أن العمل الذى يجرى فى تلك الأملاك الخاصة لا يتعارض مع مقتضيات مرفق الرى والصرف وسلامة منشآته .

وعلى ذلك فإنه على المالك فى الحالة المنصوص عليها فى المادة (٥) فقرة " أ " المشار اليها أن يلجأ الى جهة الرى المختصة للاذن له بالأعمال التى يزمع القيام بها إذا كان من شأنها تعريض سلامة الجسور للخطر أو التأثير فى التيار تأثيراً يضر بالجسور أو بأراضى أو بمنشآت أخرى ، وهذا النص لا يفيد أنه يلزم أن تكون الأعمال المزمع القيام بها يترتب عليها مثل ذلك الأثر حتى تكون فى نطاق الألزام بالحصول على

الترخيص ـ ذلك أنه بالبداهة فان وزارة الرى لن تسمح بإجراء عمل يترتب عليه تعريض سلامة الجسور للخطر أو التأثير فى التيار تأثيراً يضر بهذه الجسور أو بأراضى أو بمنشآت أخرى ، فذلك يخرج من نطاق الملكة القانونية لوزارة الرى ـ وإنما يتعلق الأمر بضرورة إستصدار ترخيص من وزارة الرى بالنسبة لأى عمل أو إحداث حفر إذا بلغ قدراً من الأهمية والخطورة بحيث يدخل فيه عداد الأعمال التى من شأنها ترتيب مثل ذلك الأثر الضار بجسور النيل أو بالأراضى والمنشآت الأخرى سواء فى الحال أو الإستقبال ، فالرجوع الى وزارة الرى فى مثل تلك الأحوال واجب قبل القيام بذلك العمل أو إحداث الحفر، وهى لن ترخص بإجرائه إلا اذا تأكدت من أنه لا يرتب تلك الأضرار سواء فى الحال أو الإستقبال فالذى يقدر ما إذا كان العمل أو الحفر المطلوب إجرائه يدخل أو لا يدخل فى عداد الأعمال المحظورة أو الجائز الترخيص بها ـ ليس صاحب الشأن الذى يتم العمل لمصلحته وفى ملكه ـ وإنما وزارة الرى الذى يتعين الرجوع اليها قبل الشروع فى ذلك العمل أو الحفر ، وإن فى قيام المالك مباشرة بمثل هذا العمل يعتبر مخالفة فى حكم قانون الرى والصرف ، مما يحق معه للوزارة ـ إذا ما تبينت خطورة العمل على الجسور أو الأراضى والمنشآت الأخرى ـ أن تتخذ فى مواجهته الإجراءات التى نص عليها القانون[1] .

ومفاد ما تقدم ـ أن الأراضى المحصورة بين جسور النيل أو الترع العامة أو المصارف العامة ـ وكذلك الأراضى الواقعة خارج جسور النيل لمسافة ثلاثين متراً وخارج منافع الترع والمصارف لمسافة عشرين متراً ـ تلك الأراضى سواء كانت أملاك عامة أو خاصة أو مملوكة للأفراد ـ محملة بقيود ـ ومن بين تلك القيود عدم جواز إجراء أى عمل بها أو

(١) المحكمة الإدارية العليا رقم ١٤٦٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٠ .

إحداث حفر بها إلا بموجب ترخيص يصدر من وزارة الرى ، وإن المشرع منح الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار بوقف تلك الأعمال وبإزالتها إدارياً .

ومن حيث أنه يبين من الأوراق ـ أن المدعى الأول أقام أساس منزل من الخرسانة المسلحة على أبعاد ١٣x ١٥ معتدياً على منافع الرى بدون ترخيص ، وعليى صدر القرار المطعون فيه رقم ٩٥ لسنة ١٩٩١ بإزالة تلك الأعمال إدارياً ورد الشئ الى أصله على حساب المستفيد .

ومن حيث أنه وإن كان الثابت من حافظة المستندات المقدمة من المدعى الأول أن النيابة العامة قد قدمت المدعى الأول الى المحكمة فى الجنحة رقم لسنة ١٩٩١ جنح فراسكور لما نسبته اليه من إتهام من أنه بتاريخ ١٩٩١/٩/١٥ بدائرة مركز فراسكور قد قام بغجراء عمل داخل حدود الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف ، وبجلسة ١٩٩٢/١/٥ حكمت المحكمة فى الدعوى الجنائية سالفة البيان ببراءة المتهم مما هو منسوب اليه وذلك تأسيساً لما بين عليه من أسباب ألا وهى إطمئنان المحكمة لتقرير خبير صادر فى الدعوى رقم ـــ لسنة ١٩٩١ مدنى فراسكور ـ والثابت منه أن الأعمال المنسوبة للمتهم تقع داخل ملك خاص مسجل رقم ٤٤٤ لسنة ١٩٩١ شهر عقارى دمياط (ملك للمدعى الثانى .

ومن حيث أنه من المقرر أن القاضى الإدارى لا يرتبط بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً للفصل فى الدعوى دون أن يتقيد بالتكييف القانونى لهذه الوقائع[١] .

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢١ .

ومن حيث أنه ترتيباً علـى مـا تقدم ولمـا كـان الثـابت مـن أسـباب الحكم الجنائى الذى قضى ببراءة المدعـى الأول ممـا هـو منسـوب إليـه أن أسباب البراءة تخلـص فـى أن الأعمـال التـى قـام المدعـى تقـع فـى ملكيـة خاصة ولا تقع فى أملاك عامة ولما كان محل قرار الإزالـة محـل الطعـن هو أن تلك الأعمال قد تمت بدون ترخيص من الرى طبقاً لحكم المادة (٥) فقرة "ج" ، "د" من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ سالف الذكر - مع التسليم بأنها تمت فـى أمـلاك خاصـة للمدعـى او لشـقيقه أو للغير ، فسـبب قـرار الإزالة هو قيامها بدون ترخيص ، فمن ثم فإن الحكم الجنائى الصـادر فـى الدعوى سالف الذكر لا يقيد المحكمة فيما فصل فيه .

ومن حيث أنه لمـا كـان الثـابت مـن ظـاهر الأوراق - أن أى مـن المدعيين لم يحصلا على ترخيص مـن الـرى بأقامـة الأعمـال محـل قـرار الإزالة ، ولم يقدما المستندات الدالة على ذلك ، والثلبت من تقريـر الخبيـر المودع فى الدعوى المدنية رقم ـــ لسنة ١٩٩١ والمرفق بحافظة مستندات المدعيين ـ أن الأرض المقام عليها المبانى محصورة بين جسور النيل وأن هناك جزء من أملاك المدعين يقع داخل النبل ذاته نتيجة النحر ، ومـن ثـم فإذا أصدرت الجهة الإدارية المدعى عليهـا القـرار المطعـون عليـه بإزالـة الأعمال التى أقيمت تأسيساً على إقامتها بـدون ترخيـص - يكـون قرارهـا هذا- بحسب الظاهرمن الأوراق ودون التعرض لأصل طلب الغائه - قائمـاً على سببه مما يرجع معه رفض طلب الغائـه عنـد نظـر الشـق الوضـوعـى منه ، الأمر الذى يكون قد تخلف معه أحد ركنـى وقـف التنفيـذ ألا وهـو ركـن الجـدية ، مـما يتعين معه رفض طلب وقـف تنفيذ القـرار المطعـون فيه[١] .

---

(١) محكمـة القضـاء الإدارى ببورســعيد فـى الدعـوى رقـم ٦٣٧ لسـنة ١ ق جلسـة ١٩٩٦/٥/٤

الفصل الخامس
الطعن على القرارات الصادرة
بهدم المبانى غير السكنية غير
الآيلة للسقوط لإعادة البناء بشكل أوسع

نصت المادة " ٤٩ " من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه : يجوز لمالك المبنى المؤجر كل وحداته لغير أغراض السكنى ، أن ينبه على المستأجرين بإعلان على يد محضر باخلاء المبنى بقصد إعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته ، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع الأتية :

أ - أن يحصل المالك على التصاريح والتراخيص والموافقات اللازمة للهدم وإعادة البناء وفقاً لأحكام القانون على أن يتضمن الترخيص بناء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المرخص بهدمها .

ب - ألا تقل جملة مسطحات أدوار المبنى الجديد على أربعة أمثال مسطحات أدوار المبنى قبل الهدم .

جـ - أن يشتمل المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية لا يقل مجموع مسطحاتها على ٥٠ ٪ من مجموع مسطحاتها .

د - أن يقوم المالك بتوفير وحدة مماثلة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها . وإلا إلتزم بتعويضه بمبلغ مساوٍ للفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الإيجارية للوحدة التى يتعاقد

على ممارسة نشلطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى إلى أن يعود إلى المكان بعد إعادة بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولى ، أو أن يدفع مبلغاً مساوياً للقيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه أيهما أكثر .

هـ - أن يحدد المالك موعداً يتم فيه الإخلاء على أن يكون هذا الموعد قبل أنقضاء أطول مدة إيجار متفق عليها عن أى وحدة من وحدات المبنى وبشرط ألا يقل عن ستة أشهر من تاريخ التنبه بالإخلاء)

وقد قررت فى المذكرة الإيضاحية الهدف من هذا النص بأنه : "نظراً لوجود مبان لو سمح لمالكها بهدمها ثم إعادة بنائها بشكل أوسع لكان لذلك أثر لا يستهان به فى المساهمة لحل مشكلة الاسكان مثل الدكاكين والجراجات والمخازن والحظائر والمشاتل وما إلى ذلك - ولا تتحمل إقامة أو إضافة مبان عليها ، ولا يمكن فى كل هذه الأحوال للمالك أن يطلب الإخلاء فى وقت تشتد فيه مشكلة الإسكان ، مما يقتضى إجازة الإخلاء لإعادة البناء بشكل أوسع يشتمل على مبان حديثة تراعى فيها الإحتياجات العملية دون إسراف ، خاصة وأن المبانى القائمة المراد هدمها أغلبها يقع فى مناطق آهلة بالسكان مزودة بالمرافق العامة " .

ويتعين على المالك لإستعمال الرخصة المخولة له بالمادة ٤٩ الإلتزام بالشروط الواردة بتلك المادة والسالف بيانها تفصيلاً . بيد أن ما يهمنا من تلك الشروط ـ هو الشرط الخاص بضرورة الحصول على التصاريح والتراخيص والموافقات اللازمة للهدم وإعادة البناء .

فيلزم بداءة إستصدار ترخيص بالهدم من لجنة تنظيم هدم المبانى المنصوص عليها فى القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ فى شأن تنظيم هدم المبانى ، والذى ينص فى مادته الأولى أن يحظر داخل حدود المدن هدم

المبانى غير الآيلة للسقوط ـ وهى التى لايسرى عليها القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط ـ إلابعد الحصول على تصريح بالهدم وفقا لأحكام هذا القانون[١] .

وطبقا لهذا القانون (القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١) تشكل فى كل محافظة لجنة تتكون من ممثل وزارة الإسكان والمرافق فى مجلس المحافظة (رئيسا) وعضو من مجلس المحافظة ينتخبه المجلس لمدة سنة قابلة للتجديد وأحد المهندسين المختصين بالمحافظة يصدر بإختياره قرار من المحافظ (عضوين) ، وتختص كل لجنة بالنظر فى طلبات التصريح بهدم المبانى الواقعة داخل حدود المدن فى نطاق المحافظة . وتصدر فيها قرارات بالقبول أو التعديل أو الرفض ، ولا تكون قراراتها نافذة إلا بعد إعتمادها من المحافظ وفى حالة إعتراضه عليها يعرض الأمر على وزير الإسكان والمرافق ويكون قراره فى ذلك نهائيا .

ويشترط للموافقة على طلب التصريح بالهدم أن يكون قد مضى على إقامة المبنى أربعون عاما على الأقل ـ إلا إذا رأت اللجنة التجاوز عن هذا الشرط لإعتبارات تتعلق بالصالح العام .

ويلاحظ أن ما يصدر من لجنة تنظيم هدم المبانى من قرارات بالموافقة أو التعديل أو الرفض من لجنة تنظيم هدم المبانى من قرارات بالموافقة أو التعديل أو الرفض لطلبات هدم المبانى المشار إليها ـ انما تعد قرارات إدارية تستجمع كافة مقومات وأركان القرار الادارى ـ بإعتبارها صادرة من جهة إدارية بقصد إحداث أثر قانونى تبتغى به الصالح العام ،

---

(١) القانون ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ إستبدل به الباب الثانى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المواد من ٥٥ إلى ٦٥ .

ومتى إعتمدت قرارات تلك اللجنة من المحافظ أو الوزير - بحسب الحـوال - أصبحت نهائية يجوز لذى الشأن الطعن عليها أمام محكمة القضاء الإدارى بغعتبارها المحكمة ذات الولاية العامة - ويجرى الطعن طبقاً للقواعد والأصول المقررة للطعن على القرارات الإدارية[١] .

ويجوز الطعن على قرارات اللجنة للأسباب الآتية :

١ - عدم تسبيب قرارات اللجنة .

٢ - أن المبنى موضوع القرار لم ينص على إقامته منذ ٤٠ عاماً كما تشير نصوص القانون .

٣ - عدم تشكيل اللجنة على النحو المحدد قانوناً .

٤ - صدور القرار دون أخذ رأى اللجنة .ولذلك إستقرت الأحكام على أن قرارات اللجنة تعتبر قرارات يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى وذلك بعدإعتمادها من المحافظ أو الوزير المختص بالإسكان بحسب الأحوال[٢] .

---

(١) انظر الاستاذ / سمير البهى . المرجع السابق . ص ٧٣ .

(٢) طنطا الأبتدائية فى القضية رقم ٣٧٥٢ لسنة ١٩٧٩ جلسة ١٩٨٢/١/١٧ .

الفصل السادس

الطعن فى قرارات الغلق فى المحلات

ان صدور قرار إدارى بالغلق من الجهة الإدارية سواء كان للمبانى او للمحلات يجوز أن يطعن عليه أمام محاكم مجلس الدولة باعتباره قراراً إدارياً فضلاً عن أنه يجوز تفادى الطعن أمام مجلس الدولة وذلك بتقديم طلب للنيابة العامة بفتح المحل أو إلغاء موضوع الغلق والذى يتم تشميعه بالجمع الأحمر(١) .

أى أن طريق الطعن قد يكون قضائياً بتقديم طلب للنيابة بالفتح أو إدارياً بالطعن عليه أمام مجلس الدولة ويخضع الطعن أمام مجلس الدولة للقواعد العامة التى سنعرضها فى الفصل القادم .

ويلاحظ أن طلبات الفتح للمحال العامة أو الصناعية أو التجارية أو الملاهى لا ترد - فى الأصل - إلا على تلك المحال التى سبق غلقها فعلاً سواء كان هذا الغلق صادراً من الجهة الإدارية القائمة على شؤن التنظيم "غلق إدارى " أم كان بحكم المحكمة " غلق قضائى " .

ولذلك فسوف نوضح فى البداية الغلق وطبيعته القانونية والأشكال فى تنفيذ الحكم الصادر بالغلق ثم نعرض بعد ذلك لطلبات فتح المحال ودور النيابة العامة فى ذلك .

---

(١) أنظر المشكلات الجنائية للمحلات ت المؤلف سنة ١٩٨٧ ـ ص ١٠ وما بعدها وايضا جرائم المحلات امام القضاء الجنائى . ط٢ . سنة ١٩٩١ . ص ٣١٥ ومابعدها .

أولاً : الغلق

الطبيعة القانونية للغلق :

ذهب رأى فى الفقه والقضاء الى أن الغلق ليس عقوبة جنائية بحتة وإنما هو جزاء عينى لا يستهدف الردع والزجر بقدر ما يستهدف مواجهة الأثر الناشئ عن مخالفة القانون فهو ولئن كان ينطوى غالباً على إيلام للمحكوم عليه إلا أنه لا يعد عقوبة جنائية بحتة[١] .

وبالتالى فإن القانون " لم يستلزم عندما نص على عقوبة الغلق أن يكون المحل الذى وقعت فيه الجريمة مملوكاً للمتهم المحكوم بإدانته لأن الإغلاق فى حقيقته تدبير وقائى عينى لا يحول دون توقيعه أن تمتد آثاره الى الغير ، ولكن يجوز لصاحب المحل الذى حكم بإغلاقه أن يطلب من الجهة الإدارية إعادة فتحه وتمكينه من إستخدام الترخيص الذى يخوله مزاولة عمله متى وضحت حسن نيته لأن الأصل أن العقوبات ــ والتدابير الوقائية أيضاً ـ ينبغى ألا تمتد آثارها الى غير المحكوم عليهم بها ولو كانت تدابير عينية إلا فى أضيق نطاق ممكن [٢] .

وعلى هذا النحو فان الغلق يشكل خروجاً على مبدأ شخصية

---

(١) أنظر الأستاذ م إبراهيم السحماوى ـ تنفيذ الأحكام الجنائية ومشكلاته الطبعة الثانية ـ ص ٢٩٤ . وراجع بالتفصيل فى هذا الكتاب ذلك الخلاف الذى ثار حول الطبيعة القانونية للغلق حيث إعتبره البعض عقوبة تكميلية بينما ذهب البعض الآخر الى إعتباره أشبه بالرد فى حين إعتبره البعض عقوبة تكميلية بينما ذهب البعض الآخر الى إعتباره أشبه بالرد فى حين إعتبره رأى ثالث تدبيراً إحترازياً .

(٢) د / رؤف عبيد : شرح قانون العقوبات التكميلى ـ طبعة ١٩٧٩ ص ٧٧ ، ٧٨ .

العقوبة فهو إجراء غير شخصى يتعدى أثره الى الغير(١) .

وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض فى أحد أحكامها : بأن القانون إذ نص على إغلاق المحل الذى وقعت فيه المخالفة لم يشترط أن يكون مملوكا لمن وجبت معاقبته على الفعل الذى إرتكبت فيه ولا يعترض على ذلك بأن العقاب شخصى ، لأن الإغلاق ليس عقوبة من العقوبات الواجب توقيعها على من إرتكب الجريمة دون غيره وإنما هو فى حقيقته من التدابير الوقائية التى لا يحول دون توقيعها أن تكون آثارها قد تتعدى الى الغير .

كذلك لا يعترض بوجوب إختصام المالك فى الدعوى عند الحكم بالإغلاق متى كان هذا الحكم قد صدر على أساس أن مرتكب الجريمة فى المحل المحوم بإغلاقه إنما كان يباشر أعمال فيه بتكليف من صاحبه(٢).

وتنفذ العقوبة التكميلية كالغلق والهدم والإزالة ونحوها بمجرد صيرورة الحكم نهائياً ، وتحرر صورة تنفيذية لهذا الحكم . تعلن للمحكوم عليه بمعرفة قلم المحضرين ، ويقوم هذا القلم بتنفيذ العقوبات المذكورة بعد مضى أربع وعشرين ساعة على الأقل من إعلان الحكم .

ويكون تنفيذ العقوبة المحكوم بها مع العقوبات التكميلية كالحبس أو الغرامة طبقاً للقواعد المقررة قانوناً لتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية والمبالغ المحكوم بها والتى سلف بيانها .

ولا يصح إعلان الأحكام الغيابية القاضية بالإغلاق لغير المحكوم عليه شخصياً أو لأحد أهله المقيمين معه فإذا حفظ حكم منها لإنقضاء

---

(١) د / مصطفى كامل كيرة ـ الجرائم التموينية ت طبعة ١٩٨٣ ص ٢٣٣ .

(٢)الطعن رقم ٧٨٢ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٧/١٢/٢٢

الدعوى العمومية بمضى المدة يتعين على كاتب التنفيذ تحرير خطاب للجهة الإدارية أو الصحية التى قامت بتحرير المحضر ـ للتحرى عمن يدير المحل المحكوم بإغلاقه وعن كيفية إدارته ، فإذا تبين أنه يدار فيما يخالف القوانين واللوائح ، يحرر محضر جديد ضد من يديره إذا لم يكن قد حصل على رخصة .

أما الأحكام الحضورية النهائية ـ فانه يراعى إعلان صورتها التنفيذية للمحكوم عليه.، ثم يتبع فى التنفيذ ما يلى:

١ ـ على كاتب التنفيذ التحرى عما إذا كان المحل المحكوم بإغلاقه مازال يدار فيما حكم من أجله بالغلق ، وصلة للمحكوم عليه بهذه الإدارة فاذا تبين زوال تلك الصلة تعرض الأوراق على وكيل النيابة ليأمر بايقاف تنفيذ الحكم .

٢ ـ إذا تبين إستمرار إدارة المحل فى الغرض المذكورة وصلة المحكوم عليه به فتسلم الأوراق (محضر الشرطة أو الصحة بما فيها محضر المعاينة ـ وكذلك أصل صورة الحكم التنفيذية المعلنة) الى قلم المحضرين بموجب خطاب رسمي تثبت به عدد المرفقات ونوعها ـ للقيام بغلق المحل تنفيذاً للحكم .

وإذا طعن المحكوم عليه بالإستئناف فى حكم الغلق ـ حتى بعد فوات الميعاد القانونى ـ فانه يتعين وقف تنفيذه ، ويسرى ذلك أيضاً على الأحكام القاضية بالهدم والإزالة وغيرها حتى يُفصل فى الطعن من محكمة ثانى درجة ، وتستثنى من ذلك الأحكام التى تأمر المحكمة بتنفيذها رغم الطعن فيها بالإستئناف ، فانها تنفذ حتى ولو إستشكل فى التنفيذ .

ويتولى المحضرون تنفيذ الأحكام الصادرة بإغلاق المحال

الصناعية أو التجارية بغير حاجة الى حضور مندوب من الإدارة الصحية ـ ويكون التنفيذ بوضع الأختام على أبواب المحال المذكورة وكذلك على النوافذ وغيرها من الفتحات التى توجد فيها . وينفذ بالنسبة للمحل بأكمله دون إعتداد بما قد يزاول من أنواع نشاط أخرى مرخص بها إذا كانت حالة المحل لا تسمح بقصر الإغلاق أو الإزالة على الجزء الذى وقعت فيه المخالفة .

ويقوم المحضر بتحرير محضر يثبت فيه جميع الإجراءات التى تمت وتسلم صورة منه لجهة الشرطة المختصة لمراقبة سلامة الأختام الموضوعة ـ وتحرير محضر فى حالة كسرها أو نزعها وعرضه فوراً على النيابة المختصة للنظر .

وإذا وجد جهاز تليفونى فى المحل عند تنفيذ الحكم الصادر بغلقه، فعلى المحضر القائم بالتنفيذ أن يبادر بإخطار هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية لإتخاذ ما يلزم لرفع جهاز التليفون قبل غلق المحل المذكور(١).

وإذا أصدرت محكمة أمن الدولة حكماً بغلق أحد المحال لأجل محدد ، وتم التصديق عليه فانه يجب على المحضر الذى يقوم بتنفيذه بناء على طلب النيابة العامة أن يثبت فى محضره تاريخ بدء وإنتهاء تنفيذ الغلق وأن يسلم الى جهة الشرطة المختصة صورة من محضر الغلق لتقوص بمراقبة بقاء المحل مغلقاً طوال المدة التى حددها الحكم فاذا ما إنتهت تقوم بفتحه من جديد ، وعلى الشرطة تحرير محضر بذلك الإجراء وإرساله للنيابة لإرفاقه بالقضية الخاصة .

كما يتعين على كاتب التنفيذ بمجرد ورود محضر الغلق إليه من قلم المحضرين أن يبادر بإخطار الشرطة والجهة التى قامت بتحرير

---

(١) أنظر التعليمات العامة للنيابات طبعة ١٩٧٩ .

محضر المخالفة بخطاب توضح فيـه جميـع البيانـات الخاصـة بهذا المحـل ورقم القضية ومنطوق الحكم وتاريخه وتاريخ بدء وإنتهـاء التنفيذ لمراقبـة تنفيذ الحكم . وعليه استعجال ورود محضر الشرطة المنوه عنـه فـى حالـة تأخر وروده .

وإذا عاد أصحاب المحـال الصناعيـة والتجاريـة الـى عرقلـة تنفيذ الأحكام الصادرة بإغلاقها بأن نزعوا أبوابها . فعلى المحضر القائم بالتنفيذ تكليف المحكوم عليه فوراً بإعـادة الأبـواب الـى المحـل فـاذا رفض يقـوم المحضر باخطار جهة الإدارة لتقوم فـى الحـال بإتخـاذ الإجـراءات الكفيلـة بتنفيذ عقوبة الإغلاق وذلك على نفقة المحكوم عليه .

ويجـب علـي كـاتب التنفيـذ أن يخطـر الجهـة التـى قـامت بتحريـر محضر المخالفة وجهة الإدارة أولاً بأول ببيان عن المحال الصناعية التـى يتم إغلاقهـا وذلـك لمراقبـة عـدم إدارتهـا وكذلـك إخطـار مفتشـى صحـة المحافظات بما تم إغلاقه قضائيـاً مـن المحـلات المضـرة بالصحـة لتتولـى إخطـار الأطبـاء المختصيـن لمراقبـة غلـق هـذه المحـلات تنفيـذاً للأحكـام الصادرة بشأنها .

وإذا أعـاد المحكـوم عليـه بنفسـه فتـح المحـل المغلـق بمعرفـة قلـم المحضرين ، وزاول فيه ذات النشـاط موضـوع الحكـم الصـادر بـالإغلاق فتكلف النيابة الشرطة بإعادة غلقه كما كان .

أما إذا كـان شـاغل المحـل قـد زاول فيـه نشـاطاً آخـر يحتـاج الـى ترخيـص فتكلـف الشـرطة بتحريـر محضـر عـن ذلـك ، ويرسـل للنيابـة للتصـرف .

ويراعى فى جميع الأحـوال تحرير محضر عن فض الأختام التى

كانت موضوعة على المحل .

عدم جواز الحكم بإيقاف تنفيذ الغلق :

إن المادة (٥٥) من قانون العقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالغرامة أو الحبس إنما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى سواء كانت هذه العقوبات اصلية أم تبعية أما الجزاءات الأخرى التى - وإن كان فيها معنى العقوبة - ليست عقوبات بحته فلا يجوز الحكم بوقف تنفيذها [١] .

ولما كان الغلق لا يعتبر من العقوبات الجنائية البحتة بل هو جزاء عينى كما أوضحنا من قبل فانه لا يجوز القضاء بوقف تنفيذه .

وتجدر الإشارة فى هذا الصدد الى أنه بالرغم من عدم جواز القضاء بإيقاف تنفيذ الغلق فإنه فى أحوال الحكم بإغلاق المحل - أو إزالته - فانه يجوز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ رغم الطعن فى الحكم بالإستئناف وينفذ الحكم بالإغلاق أو الإزالة دون الإعتداد باى إستشكال فى تنفيذه كما ينفذ بالنسبة الى المحل بأكمله دون الإعتداد بما قد يزاول فيه من انواع نشاط أخرى مرخص بها اذا كانت حالة المحل لا تسمح بقصر الإلغاء أو الإزالة على الجزء الذى وقعت فيه المخالفة[٢] .

الإشكال فى تنفيذ الغلق :

يرفع الإشكال فى تنفيذ الغلق الى محكمة الجنح المستأنفة إذا كان

---

(١) طعن رقم ٤١٦ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٨/٥/٢٠ .

(٢) تتفق فى هذا المعنى المادة ١٩ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية والمادة ٣٩ من القانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ بشأن الملاهى ، المادة ٣٧ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ بشأن المحال العامة .

الحكم صادراً منها أو من محكمة أول درجة أما إذا كان الحكم صادراً من محكمة الجنايات فلا يكون الإشكال إلا أمام محكمة الجنايات أيضاً وذلك تطبيقاً لنص المادة ٥٢٤ إجراءات جنائية .

وتطبق القواعد العامة فى قانون الإجراءات الجنائية عند نظر الإشكال أمام المحكمة .

ثانياً : طلبات فتح المحال المغلقة

يقدم الطلب الخاص بفتح المحل المغلق الى النيابة العامة ويقوم صاحب الشأن بعد ذلك بدفع الرسوم المقررة لهذا الطلب على أن يكون قد أوضح فى الطلب السبب الذى يستند اليه لفتح المحل المحكوم بغلقه .

ويقوم وكيل النيابة بالتأشير على هذا الطلب لإرساله الى الجهة الإدارية القائمة على شؤن التنظيم لإبداء رأيها في مدى إمكانية الفتح من عدمه من ناحية وفى حالة الموافقة على الفتح من ناحية أخرى توضح الجهة الإدارية المدة التى تراها مناسبة للفتح سواء كان فتح مؤقت أو فتح مستمر . وتجدر الإشارة الى أن رأى الإدارة غير ملزم فى هذا الشأن للنيابة العامة لأنها بإعتبارها السلطة المهيمنة على التنفيذ تملك الحرية الكاملة فى تحديد المدة اللازمة للفتح المؤقت كما تملك حرية إصدار أمر فتح مستمر وكل ذلك طالما أن الغلق قد صدر بأمر المحكمة .

١ - الغلق القضائى " المحال المحكوم بغلقها "

وإذا حكم بغلق أحد المحال لعدم الحصول على رخصة بإدارته أو لعدم إستيفاء الإشتراطات المطلوبة فيه وطلب المحكوم عليه التصريح بتأجيل التنفيذ أو بفتحه مؤقتاً لإتمام هذه الإشتراطات فيجب على النيابة أن تستعلم من الجهة المختصة عما إذا كانت تلك الإشتراطات قد أعلنت

للطالب فعلاً وعن المدة اللازمة لإتمامها ثم تتصرف فى الطلب حسبما يتبين لها بعد ذلك ، فاذا رأت إجابة الطلب صرحت بتأجيل التنفيذ أو بفتح المحل المدة التى تكفى الإشتراطات وذلك فى حدود المهلة التى نص عليها القانون وتكلف الشرطة بمراقبة عدم إدارة المحل فى خلال تلك المدة وإعادة غلقه بمعرفة رجال الشرطة فور إنتهائها طالما لم يحث أى تغير على المحل المحكوم بغلقه سواء بالنسبة لنوع إستغلاله أو لشخص المحكوم عليه ويشرط ألا يتعرض أحد من الغير على إعادة الغلق ـ فاذا إعترض أحد كلف قلم المحضرين بإتخاذ إجراءات إعادة الغلق بمعرفته .

ويخصص دفتر فى كل نيابة لقيد الطلبات المذكورة .

وإذا طلب المحكوم عليه فتح المحل نهائياً سواء لحصوله على الرخصة التى حكم بالغلق من أجلها أو لقيامه بإتمام الإشتراطات التى إستوجبت الحكم بالغلق ، فيجب على النيابة أن تستعلم عن الجهة المختصة عن رأيها فى هذا الطلب وهل الرخصة المقدمة من المحكوم عليه صادرة عن ذات المحل وهل الإشتراطات المطلوبة قد تمت جميعها أولاً ثم تتصرف على هدى البيانات التى تجيب بها الجهة المذكورة ، مع ملاحظة أنه إذا كان الغلق لعدم إتمام الإشتراطات وتبين أن المحكوم عليه قام باتمامها كلها ، فيجب التصريح بفتح المحل فتحاً مستمراً على ألا يدار لنشاط يخضع لترخيص اذا كان من المحال الغير خاضعة للتراخيص .

وإذا حكم بغلق المحل بسبب مزاولة المحكوم عليه نشاطاً لم تصدر به الرخصة فلا يجوز للنيابة الإذن بفتح المحل وإدارته إلا إذا ثبت أن المحكوم عليه قد أزال النشاط الذى حكم بالغلق من أجله .

ويجب على النيابات التصريح لمالك المحل الذى وقعت فيه المخالفة بإعادة فتحه فى أى وقت إذا اراد أن يؤجر الى غير من وقعت

منه المخالفة لإحتماله على وجه لا يخالف القانون . وذلك بعد التثبت من صفة مقدم الطلب وانقطاع صلة المحكوم عليه به .

وإذا نفذ حكم بإغلاق محل لإدارته للدعارة السرية ، فلا ينظر في طلب مالك هذا المحل بإعادة فتحه إلا بعد مضى المدة المحكوم فيها بإغلاقه وبعد التحقق من زوال الأسباب التى أغلق من أجلها ، ومن أن صلة المحكوم عليه قد إنقطعت بهذا المحل .

وإذا حكم بإغلاق محل لبيع مشروبات روحية أو مواد سامة أو غيرها من الأشياء الغير مصرح بالتعامل فيها . فان هذا الحكم ينفذ رغماً عن وجود ترخيص بإدارة المحل ولا يجوز التصريح بإعادة فتحه إلا إذا زالت الأسباب التى أغلق من أجلها .

٢ـ الغلق الإدارى :ـ

منح المشرع للجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم بعض السلطات فيما يتعلق بالغلق إذ أنه قد خول لها أن تقوم بغلق بعض المحال التى تخالف القانون غلقاً إدارياً دون إنتظار للمحاكمة الجنائية ويصدر بذلك قرار إدارى بالغلق .

ولا شك أن هذا القرار الصادر بالغلق يخضع لما تخضع له القرارات الإدارية بصفة عامة من حيث الطعن فيها أمام مجلس الدولة .

ويلاحظ أن مضى شهر من تاريخ الغلق الإدارى يمنح النيابة أو المحكمة السلطة الكاملة فى الأمر بفتح ذلك المحل المغلق أدارياً[1] .

---

(1) أنظر المادة ٧٨٩ من التعليمات العامة للنيابات .

كما يلاحظ أن ما جرى عليه العمل فى النيابة العامة بتحديد عدة مهل للنيابة الجزئية يرفع الأمر بعدها الى النيابة الكلية التى يكون لها سلطة إصدار مهلة جديدة هو من إطلاقات توزيع العمل داخل النيابة العامة ـ الكلية أو الجزئية ـ ولا بطلان على مخالفة تلك التعليمات الإدارية.

الفصل السابع
الطعن على قرارات الإخلاء

تقسـيم :

نعرض فى هذا الفصل للطعون على قرارات الاخلاء فى المساكن الادارية والمساكن التى تقيمها مجالس المدن ، وقرارات الاخلاء فى قانون المبانى . كلاً فى مبحث مستقل على النحو التالى :

المبحث الأول
الطعن على قرارات
الإخلاء من المساكن الإدارية

نصت المادة الثانية فقرة أولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر على أن أحكام هذا الباب لا تسرى على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل .

وبالتالى فإن عدم سريان أحكام القانون مرتبط بوجود رابطة عمل بين العامل والمكان ، فإذا لم توجد تلك الرابطة فإن القانون وأحكام الباب الثانى تسرى عليها وخاصة من ناحية الإمتداد القانونى لعقد الإيجار. ومن ثم يكون مثار الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى هو عدم وجود رابطة عمل بين العامل والمكان والجهة التى تطالب بالإخلاء .

وتشمل هذه الأماكن : جميع المساكن التى يشغلها الموظفون

والعمـال . لأنـه قـد جـرت العـادة علـى قيام بعض الـوزارت والشـركات والأفراد بتشييد مساكن للعـاملين لديهـم ، سواء فـى ذات منطقـة العمـل أو غيرها بقصد التيسير عليهم وتوفير قدر من الطمأنينـة والراحـة لهـم حتـى يتمكنـوا مـن أداء عملهم بالوجـة المطلوب ؛ فـلا يقصـد بلفظ (الملحقـة) الإلحـاق المكانى أى الملاصقة ، وأنمـا يكفـى أن يكـون المسكن متصـلاً بخدمة المرفق أياً كان موقعه ولو كان فى بلد آخر(١) .

ومن ثم فإن هذه المساكن تشمل جميع المساكن التى تقيمهـا الدولـة أو المصالح أو الإدارت التابعة لها أو أى شخص أعتبارى عام أو شـركات القطاع العام أو شركات القطاع الخاص أو الأفـراد . ومـن أمثلـة المسـاكن التى يقيمها الأفراد ، الحجرة التي يمنحها مالك العمارة للبواب للأقامة فيهـا بقصد تمكينه من القيام بأعمال الحراسة . ويجب لأعمال هـذا النـص – أن يكون شغل العين بسبب العمل ، بمعنى أن يكون ملحوظاً فى شغل المسكن صفة العامل ومنظوراً إلى المسكن باعتباره مـن توابـع أو مستلزمات أداء العـامل لعملـه . وذلـك متـى كـانت المنشأة قد إستهدفت مـن إنشـاء هـذه المساكن ومنح حق السـكن فيهـا التيسـير علـى العـاملين لديهـم ، ولـم يكـن القصد من إنشـائها الإستغلال المجـرد بتأجيرهـا لأى شـخص دون قيـد أو إعتبارللأجرة المحددة قانوناً ، إذ لو قبل بغير ذلك لفاتت الحكمة من إنشـاء هذه المساكن – إذ يترتب على تطبيق قانون إيجار الأماكن أن يتمسـك كـل من منح حـق السـكنى فيهـا بطلـب البقـاء عنـد إنتهـاء خدمتـه التـى يؤديهـا للمنشأة ، الأمر الذى ينجم عنه صعوبة إيجاد مسكن لمـن يحـل محلـه فـى أداء هذه الخدمة ، أما إذا لم تكن السكنى مردها إلى رابطة العمل بين مالك العين أو القـائم عليها وبين المـرخص له بالسكن فيها – فقد إنتقدت تـلك

(١) تعليق على المواد ٢ ، ٣، ٤ من قوانين أيجار الأمـاكن بحث للمستشـار مصطفـى زعزوع – مجلة القضاء يناير ، يونيه سنة ١٩٨٤ .

العلة – وحق لمن يدعيها أن يتمسك بالحماية التى أسبغها المشرع على المستأجرين للأماكن المبنية بتدخلة بالقوانين الإستثنائية التى أصدرها فى شأن تنظيم العلاقة بين الؤجر والمستأجر(١) .

ولقد قضى بأن النص فى المادة ٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه لا تسرى أحكام هذا الباب على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل يدل على أن المناط فى عدم سريان أحكام الباب الأول فى شأن أيجار الأماكن فى هذا القانون وطبقاً للنص سالف الذكر – هو ثبوت أن تكون السكنى مردها إلى رابطة العمل بين مالك العين أو القائم عليها وبين المرخص له بالسكن فيها بسبب هذه الرابطة ، فأذا إنتفت تلك العلة ولم يثبت أن سكنى المكان كانت بسبب العمل حق لمن يدعيها أن يتمسك بالحماية التى أسبغها المشرع على المستأجرين للأماكن المبنية بتدخله بالقوانين الإستثنائية التى أصدرها فى شأن تنظيم العلاقة بينهم وبين الموجرين لهم(٢) .

وعلى هذا النحو يملك اتحاد ملاك العقار أن يصدر قراراً بإخلاء البواب من الغرفة التى يشغلها بالعقار . ولاشك أن هذا القرار يعد قراراً إداريا يجوز الطعن عليه امام مجلس الدولة . ولكن تثور المشكلة إذا ما حاول البواب أن يدعى أنه ليس حارساً للعقار وليس بواباً ولكنه مستأجر عادى من الملاك حتى ولو لم يوجد عقد ايجار مكتوب . وهنا تتحول صفته إلى غاصب وينظر القضاء المدنى فى الامر بالكامل ولهذا فإن اتحاد الملاك عندما يقرر اسناد حراسة العقار الى أحد الاشخاص وهو البواب يجب أن يدرج ذلك فى دفتر الاعمال وأن يخطر الحى المختص بذلك خيفة أن يدعى البواب فى المستقبل أنه مستأجر . فهذا الاثبات لصفته

---

(١) الاستاذ سمير البهى . المرجع السابق . ص ٢١٦ .

(٢) نقض مدنى – طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠ / ٨٠/٢٩ ..

كبواب يدحض عنه بعد ذلك الادعاء بأنه مستأجر ويمنح بالتالى لاتحاد الملاك سلطة طرده إدارياً دون اللجوء الى القضاء والمنازعة فى صفته سواء كان بواباً أو مستأجراً .

المبحث الثانى

الطعن على قرارات الإخلاء

من المساكن التى تقيمها مجالس المدن

نصت المادة (٨٧) من القانون المدنى على أنه : " تعتبر أموالاً عامة ، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص .... " .

كما قضى بأنه : " يتعين لإعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامة ، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره او تنظيمه ، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو إنتهاج إسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط إستثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص"(١) .

ويلاحظ أن عقد الإيجار الصادر من مجالس المدن يخضع لما يلى:

أولا : أن عقد إيجار المساكن المشار إليه ـ إنما تحكمه قواعد واحكام قوانين تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، وعلى وجه التحديد القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وتأجير وبيع الاماكن والمعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة

---

(١) المحكمة الدستورية العليا ـ فى الطعن رقم (٧) لسنة ١ جلسة ١٩٨٠/١٠/١٩ .

١٩٨١.وذلك دون إعتداد بما تحويه هذه العقود من عبارات أو ألفاظ من شأنها ان توحى بأن هذا العقد إدارياً ، كما لو تضمنت النص على ان ما يتقاضاه مجلس المدينة من المؤجر هو مقابل إنتفاع ـ أو كما لو وصف عقد الإيجار بأنه ترخيص أو عقد إدارى ، ذلك أن العبرة بالمقاصد والمعانى وليست بالألفاظ والمبانى .

ثانياً : أن القضاء المدنى هو المختص ـ وحده ـ بالفصل فى المنازعات الناشئة عن هذا العقد ، ومن ثمة لايجوز للجهة الإدارية أن تصدر من جانبها قرار لحسم ماينشأ من منازعات بشأن هذا العقد

وإلا كان فى ذلك إفتئاتاً على إختصاص السلطة القضائية ـ القضاء المدنى ـ الأمر الذى من شأنه أن يهبط بمثل هذا القرار إلى مجرد العمل المادى أو العدم .

ثالثاً : إذا كان القرار الصادر من جهة الإدارة بحسم النزاع الناشىء عن عقد الإيجار المذكور قراراً منعدما ـ فإن ذلك يخول للقضاء العادى التعرض له بالوقف والإلغاء بإعتبار أن القرار المعدوم يتجرد من صفته الإدارية ويهبط إلى مستوى الاعمال المادية ويغدو غير جدير بالحماية التى يقررها مبدأ الفصل بين السلطات للقرارات الإدارية ـ وإذا كان ذلك كذلك ـ إلا أن مجلس الدولة قد إتجه وإطرد منذ البداية على قبول الدعوى التى يوجهها الأفراد ضد القرار المعدوم لإزالة شبهة القرار .

رابعاً : أن الدعوى بتقرير إنعدام القرار الصادر من جهة الإدارة فى خصوص هذه العلاقة الإيجارية لاتتقيد بميعاد رفع دعوى الإلغاء المقرر للطعن على القرارات الباطلة ، ومن ثم يجوز رفعها فى أى

وقت كما يجوز للجهة الإدارية سحب مثل هذا القرار دون التقيد بميعاد معين(١) .

ويلاحظ أن القرار الإدارى المعدوم حكمه في ذلك حكم الأحكام المعدومة ليس من شأنه أن يرتب أى أثر قانونى قبل الأفراد أو يؤثر في مراكزهم القانونية ، ويعد واقعة مادية لايلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانوناً للحكم بتقرير إنعدامه ، وإنما يكفى إنكاره عند التمسك به وعدم الإعتداد به ، وبهذه المثابه فإن حق القضاء الإدارى في التصدى لتقدير مشروعية القرارات الإدارية المعدومة عند التمسك أمامه بما إنطوت عليه من أحكام ليس مقصورا فقط على القرارات التى يختص قانونا بالفصل فيها بل يتعداها إلى تلك التى تخرج عن دائرة إختصاصه ويزيل أثرها بإعتبارها مجرد عقبة مادية في سبيل إستعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية . ولاينطوى هذا على المساس بإختصاص الجهة القضائية الأخرى التى أولاها المشرع إستثناء من أحكام قانون مجلس الدولة سلطة الفصل في المنازعات التى تتصل ببعض القرارات الإدارية لأن هذا الإختصاص يجد حده فى القرارات التى تتسم بالبطلان ولاتنحدر إلى الإنعدام(٢)

والملاحظ ان الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى يكون للأسباب الأتية :

١- عدم الإختصاص : لأن القرار فصل في مسألة من إختصاص القضاء المدنى وحده من ومن ثم يعتبر عقد الإيجار هو عقد مدنى وليس عقد إدارى .

---

(١) الأستاذ / سمير البهى .المرجع السابق .ص ٨٣ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٣

٢- حق الإمتداد القانونى للورثة عملاً بالمادة ٢٩ من قانون الإيجارات

٣- عدم تسبيب القرار الإدارى .

المبحث الثالث

الطعن على قرارات إخلاء المبنى من شاغليه فى قانون المبانى

إن المبنى قد يصدر قرار بإخلائه من شاغليه كما قد يصدر حكم أيضاً بذلك . وفى الحالة الأولى يكون القرار إداريا ، أما فى الحالة الثانية فإنه يكون حكما قضائيا .

والقرار الإدارى الذى يصدر بإخلاء المبنى من شاغليه فى حالات الخطوره الداهمة عملا بنص المادة ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يجوز الطعن عليه أمام محاكم مجلس الدولة التى لاتشمل فقط حالة الخطورة الداهمة بل أيضاً حالات الضرورة القصوى .

أما أحكام الإخلاء القضائى فى قانون المبانى فقد نصت عليه المادة ٢٣ من قانون المبانى .

فقد نصت المادة ٢٣ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على أنه: "تقضى المحكمة بإخلاء المبنى من شاغليه وذلك بالنسبة للأجزاء المقرر إزالتها فإذا لم يتم الاخلاء فى المدة التى تحدد لذلك بالحكم جاز تنفيذه بالطريق الإدارى .

وإذا إقتضت أعمال التصحيح أو الإستكمال إخلاء المبنى مؤقتا من كل أو بعض شاغليه حرر محضر إدارى باسمائهم وتقوم الجهة الادارية

المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى المختص بإخطارهم بالإخلاء فىالمدة التى تحددها فإذا لم يتم الاخلاء بعد الانقضاء جاز تنفيذه بالطريق الادارى .

وفى جميع الاحوال يجب الإنتهاء من أعمال التصحيح أو الإستكمال فى المدة التى تحددها الجهة المذكورة وتعتبر العين خلال هذه المدة فى حيازة المستأجر مالم يبد رغبته فى إنهاء عقد الإيجار خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إختاره بقرار الإخلاء المؤقت .

ولشاغلى البناء الحق فى العودة إلى العين فور تصحيحها أو إستكمالها دون حاجة إلى موافقة المالك ويتم ذلك بالطريق الإدارى فى حالة إمتناعه " .

ونرىان الأحكام العامة لتلك المادة تتفق مع تلك الأحكام التى أوردتها المادة ١٧ وذلك من حيث تنفيذ الأحكام الصادرة بالإزالة أو التصحيح أو الإستكمال وحق الجهة الإدارية فى القيام بتنفيذ ذلك عند إمتناع أصحاب الشأن عن التنفيذ وحالات الاخلاء النهائى لتنفيذ قرارات الازالة أو الاخلاء المؤقت لتنفيذ أعمال التصحيح والوضع القانونى للبناء أثناء فترة التصحيح .

كما نرى أن ما يتردد الآن من وجوب الحكم بالمصادرة للأعمال المخالفة بدلاً من الإزالة لغو لاداعى لتنفيذه ومخالف للدستور لأن أعمال المصادرة على المبانى ستؤدى إلى نتائج وخيمة العواقب .

ولقد نصت المادة على أن : تقضى المحكمة بإخلاء المبنى من شاغليه وذلك بالنسبة للأجزاء المقرر إزالتها . وهذا يعتبر إخلاء نهائيا فما هى المحكمة التى تقضى بالإخلاء هل هى المحكمة المدنية أم المحكمة

الجنائية ؟ .

المستفاد من نص المادة ٢٣ أن المحكمة الجنائية هى التــى تقضــى بإخلاء المبنى من شاغليه وليس المحكمة المدنية .

ويتبع ذلك ان المادة ٢٣ جاءت ضمن النصوص المبينة للعقوبة فى قانون تنظيم المبانى رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وبالتالى فإن الإخلاء فى هذه الحالة يعتبر بمثابة عقوبة .

وإذا كانت المحاكم لم تسر على ذلك فهذا لأن الجهة الادارية يجب أن تتدخل فى الدعوى وتطلب الإخلاء ، ولكن لما كان القانون قد أعطى الجهة الادارية سلطة الإزالة دون إتخاذ إجراءات قضائية فإن هذا النص سواء إتخذت المحكمة حكما بالإخلاء من عدمه يستوى فى الحالتين ونرى ذلك أيضا على حالات الإخلاء المؤقت للتصحيح أوالإستكمال وتحدد المحكمة فى حكمها المدة اللازمة لتنفيذ الإخلاء فى حالات الحكم بالإزالة، كما أن الجهة الإدارية تحدد المدة اللازمة للإخلاء المؤقت فى حالات التصحيح أو الإستكمال .

وتعتبر العين خلال مدة التصحيح فى حيازة المستأجر قانوناً إلا إذا أبدى رغبته فى إنهاء عقد الإيجار خلال ١٥ يوم من تاريخ إخطاره بقرار الإخلاء المؤقت[1] .

ونود أن ننبه إلى ان الإخطار يجب أن يكون كتابة ولا يغنى عنه الإخطار بأى وسيلة أخرى حتى يمكن التمسك به ويجب أن يبدى المستأجر رغبته فى إنهاء عقد الإيجار خلال ١٥ يوم فقط من تاريخ

---

(1) أنظر المواد ١٢ مكرر ، ١٧ ، ١٧ مكرر المضافة بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ فى الفصل التمهيدى من هذا الكتاب .

إخطاره بقرار الاخلاء المؤقت ومع ذلك فإنه يجوز للمستأجر أن ينهى عقد الايجار بعد مرور أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار بالإخلاء وتعتبر العين منذ قرار ألإخلاء وحتى صدور إبداء الرغبة فى الإخلاء مهما طالت تلك المدة فى حيازة المستأجر قانونا .

لذلك فإننا نرى إلغاء شرط المدة الأخيرة وتلغى من النص عبارة (خلال ١٥ يوم من تاريخ إخطاره بقرار الإخلاء المؤقت) .

والرأى الذى نذهب إليه يجعل هناك وحدة وإتساق فى النصوص وحتى تتطابق مع المادة ١٧ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

ويجب أن نلاحظ أن المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أنه يجوز للمؤجر أن يطلب الإخلاء للهدم الكلى أو الجزئى للمنشأت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية ونرى أنه يمكن للمالك أن يطلب الإخلاء لمقتضيات التصحيح قياسا على مقتضيات الترميم والصيانة وإن كان القانون قد رفع عنه هذا العبء وألقاه على عاتق الجهة الادارية التى تقوم بالإخلاء دون أية إجراءات قضائية على نفقة المخالف .

ويجدر التنبيه فى النهاية إلى تطابق أحكام المادة ٢٣ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ مع أحكام المادة ٦٩ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ بشأن التخطيط العمرانى .

الباب الثالث

نظر الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة

الباب الثالث

نظر الدعوى أمام مجلس الدولة

تمهيـــد وتقســيم :

يقتضى التعرض لموضوع نظر الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة أن نعرض لأحكام الطعن فى قرارات الإزالة فى الفصل الأول على أن نخصص الفصل الثانى لوقف تنفيذ القرار الإدارى ونخصص الفصل الثالث لمعاجة موضوع ميعاد رفع الدعوى ونفرد الفصل الرابع لأسباب الطعن .

الفصل الأول

أحكام الطعن فى قرارات الإزالة أمام مجلس الدولة

تمهيد :

نصت المادة (١٨) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بشأن توجية وتنظيم أعمال البناء على أنه : " تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الطعون على القرارات الصادرة بوقف أعمال البناء أو إزالتها أو تصحيحها على وجه السرعة . وتلتزم الجهة الإدارية بتقديم المستندات فى أول جلسة ، ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار مالم تأمر المحكمة بذلك ."[١] .

---

(١) هذه المادة مستحدثة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ وسوف نرى أنها جاءت على سبيل التزيد وأن إستحداثها لم يكن له ما يبرره لأن القواعد العامة تقرر ما أشار إليه النص بالكامل

ولقد صدر القرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة بوضع محكمة القضاء الإدارى فى التشكيل القضائى لمجلس الدولة[١] .

وإذا كان مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق بوزير العدل كما نصت على ذلك المادة الأولى من قانون مجلس الدولة ، فإن المادة الثانية أشارت إلى أن مجلس الدولة يتكون من ثلاثة أقسام هى :

١- القسم القضائى .
٢- قسم الفتوى .
٣- قسم التشريع .

وتقع محكمة القضاء الإدارى داخل تشكيل القسم القضائى الذى يتألف بالإضافة لمحكمة القضاء الإدارى إلى المحكمة الإدارية العليا والمحاكم الأدارية والمحاكم التأديبية وهيئة مفوضى الدولة .

ويكون مقر محكمة القضاء الإدارى مدينة القاهرة ويرأسها نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين . ويحدد إختصاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الإدارى بقرار من رئيس مجلس الدولة .

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر للقضاء الادارى فى المحافظات الاخرى وإذا شمل إختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها - بقرار من رئيس المجلس - أن تعقد جلستها فى عاصمة أى من المحافظات الاخرىالداخلة فى دائرة إختصاصها .

---

(١) الجريدة الرسمية - العدد ٤٠ فى ٥ / ١٠ / ١٩٧٢ .

أولاً : تأصيل إختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطعون على القرارات الصادرة بوقف أعمال البناء أو إزالتها أو تصحيحها .. القواعد العامة[١] .

إن المادة ١٨ المستحدثة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء قد أناطت بمحكمة القضاء الإدارى سلطة الفصل فى تلك الطعون التى تقدم فى مواجهة القرارات الادارية التى تصدر من المحافظ ويكون موضوعها وقف أعمال البناء أو إزالتها أو تصحيحها .

وإختصاصات محكمة القضاء الإدارى أشارت إليها المادة الثالثة عشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى نصت على أنه: (تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة ١٠ عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية كما تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة) .

ولما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة قد نصت على أنه : تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الأتية :

أولا : الطعون الخاصة بإنتخابات الهيئات المحلية .

ثانيا : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافأت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

---

(١) أنظر . المشكلات العملية . للمؤلف . ص ٣٥٣ وما بعدها

ثالثا : الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات

رابعاً : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الادارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الإستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى .

خامساً : الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية .

سادسا : الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة .

سابعا : دعاوى الجنسية .

ثامنا : الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها إختصاص قضائى ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل ، وذلك متى كان مرجع الطعن ، عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها .

تاسعا : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميين بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

عاشرا : طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية .

حادى عشر : المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريدات أو بأى عقد إدارى أخر .

ثانى عشر : الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى القانون .

ثالث عشر : الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا .

رابع عشر : سائر المنازعات الادارية .

ويشترط فى طلبات إلغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة .

ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطة الادارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح .

ثانياً : وتختص المحاكم الإدارية بالمسائل الآتية :

١- بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا من المادة (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم . وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

٢- بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكرو فى البند السابق أو لورثتهم .

٣- بالفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادى عشر من المادة .

٤- متى كانت قيمة المنازعات لاتجاوز خمسمائة جنيه .

ثالثاً : تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التى تقع من :

أولا : العاملين المدنيين بالجهاز الادارى للدولة فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى والعاملين بالهيئات والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات وبالشركات التى تضمن لها الحكومة حدا أدنى من الأرباح .

ثانياً : أعضاء مجلس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل وأعضاء مجلس الادارة المنتخبين طبقا لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣ ، المشار إليه .

ثالثا : العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تتجاوز مرتباتهم خسة عشر جنيها شهريا.

وبعد الاشارة الى قواعد الاختصاص سالفة الذكر يلاحظ أنه إذا أخرجنا من المسائل المنصوص عليها سابقا فى المادة العاشرة ما تختص به المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية وكما أشارت إلى ذلك المادتان ١٤ ، ١٥ من قانون مجلس الدولة على النحو السالف الإشارة إليه ..وإذا أردنا التأصيل الصحيح لإختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطعون على القرارات الصادرة بوقف أعمال البناء أو إزالتها أو تصحيحها فإننا نرى السند الصحيح فيما أشار إليه البند الرابع عشر من المادة العاشرة من إختصاص محاكم مجلس الدولة وبالطبع محكمة القضاء الادارى بالفصل فى سائر المنازعات الإدارية .

ولاشك إن عبارة " سائر المنازعات الادارية " يدخل فـى محتواهـا تلك المنازعات التى تثور بين ذوى الشأن والقرارات الصـادرة بـالوقف أو الازالة أو التصحيح للأعمال المخالفة .

ومما لاشك فيه ايضاً إنه بدون هذا النص وهو نص المادة ١٨ من القـانون ٣٠ لسـنة ١٩٨٣ فـإن الاختصـاص كـان منعقـداً لمحكمـة القضـاء الإدارى بـالفصل فـى الطعـون فـى قـرارات الايقـاف والازالـة والتصحيـح وذلك تطبيقا لنص المـادة ١٠ بنـد ١٤ مـن القـانون رقـم ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة وذلك دون الحاجة إلى نص خاص صريح والذى جاء بالمادة ١٨ من القانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكـام القـانون رقـم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء .

ولا شك أن ما أضافه النص الجديد هـو ذلـك الالـتزام علـى عـاتق المحكمة بالفصل فى تلك المسائل على وجه السرعة بالإضافـة إلـى إلتزام الجهة الادارية بتقديم المستندات فى أول جلسـة وهـذا هـو مـا يثـار بشـأن الاجراءات أمام محكمة القضاء الادارى .

رابعاً : الإجـراءات أمـام محكمـة القضـاء الادارى والمحـاكم الادارية :

(أ) القواعد العامة :

إن ميعـاد رفـع الدعـوى أمـام المحكمـة فيمـا يتعلـق بطلبـات الالغـاء ستون يومـا مـن تـاريخ نشـر القـرار الادارى المطعـون فيـه فـى الجريـدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو إعلان صـاحب الشأن به .

وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ، ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوماً من تاريخ تقديمة . وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً . ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه .

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ إنقضاء الستين يوما المذكورة (م ٢٤ من قانون مجلس الدولة) .

ويقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة . تتضمن العريضة البيانات العامة المتعلقة بإسم الطالب وتاريخ التظلم من القرار أن كان مما يجب التظلم منه وبياناً بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص القرار المطعون فيه .

وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة ـ عدا الاصول ـ عدداً كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة بالمستندات .

وتعلن العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الادارية المختصة وإلى ذوى الشأن فى ميعاد لايجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ويتم الإعلان بطريق البريد بخطاب موصى إليه مصحوب بعلم الوصول .

ويعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلا مختارا للطالب كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب عن ذوى الشأن فى تقديم ملاحظاتهم

محلا مختارا لهم . كل ذلك إلا إذا عينو محلا مختارا غيره[١] .

وعلى الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها .

ويكون للطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات فى المهلة التى يحددها له المفوض إذا رأى وجها لذلك فإذا إستعمل الطالب حقه فى الرد كان للجهة الادارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد مع المستندات فى مدة مماثلة .

ويجوز لرئيس المحكمة فى أحوال الإستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين فى الفقرة الاولى من هذه المادة ويعلن الأمر إلى ذوى الشأن خلال أربع وعشرون ساعة من تاريخ صدوره وذلك بطريق البريد ويسرى الميعاد المقصر من تاريخ الإعلان .

ويقوم قلم كتاب المحكمة خلال أربع وعشرون ساعة من إنقضاء الميعاد فى الفقرة الأولى بإرسال ملف الأوراق إلى هيئة مفوضى الدولة بالمحكمة (م ١٩٠ من قانون مجلس الدولة) .

(ب) الطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى :

يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الأحوال الأتية :

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

---

(١) انظر المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة .

٢- إذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم .

٣- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حائز على قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدافع أو لم يدفع ، ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام خلال ٦٠ يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم .

كما أنه يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى بطريق إلتماس إعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الاجراءات الجنائية حسب الاحوال ، وذلك بما لايتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام عذه المحاكم ولايترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك ، وإذا حكم بعدم قبول الطعن أوبرفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لاتتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويض إن كان له وجه[1]

(جـ) الإجراءات أمام المحكمة الإدارية العليا :

أن ميعاد رفع الطعن إلى المحكمة الادارية العليا ستون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه .

ويقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومواطن كل منهم على بيان الجكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالاسباب التى ينص عليها الطعن

---

(١)انظر المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة .

وطلبات الطاعن فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الطعن ببطلانه.

ويجب على صاحب الشأن عند التقرير بالطعن أن يودع خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن ، ولايسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضى الدولة ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية .

ويجب على قلم كتاب المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها قبل إحالتها لهيئة مفوضى الدولة .

وتنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن إذا رأى رئيس الدائرة وجها لذلك ، وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل فى الطعن بمقتضى تقييم مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قراراً بإحالته ، أما إذا رأت ـ بإجماع الآراء ـ أنه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه .

ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة ، وتبين المحكمة فى المحضر بإيجازوجهة النظر اذاكان الحكم صادراً بالرفض ، ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

وإذا قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن الى المحكمة الإدارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر

ذوى الشأن وهيئة مفوضى الدولة بهذا القرار[١] .

وتسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون .ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الإدارية العليا من أشترك من أعضاء دائرة فحص فى إصدار قرار الاحالة .

ومع مراعاة ما هومنصوص عليه بالنسبة الى المحكمة الإدارية العليا يعمل أمامها بالقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى الفصل الثالث ـ أولاً : من الباب الأول من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة[٢] .

الفصل فى الطعن على وجه السرعة :

إذا كان يتضح بجلاء من تحليل نص المادة ١٧ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ أن الشارع قد سلك مسلكاً جديداً بالنص على إختصاص القضاء الإدارى بولاية الفصل فى الطعن على القرارات الإدارية الصادرة من المحافظ بالإيقاف أو الإزالة أو التصحيح ، فأنه تحقيقاً للغرض المنشود قد نص على أن تفصل المحكمة فى الطعون على وجه السرعة .ولن يتأتى ذلك إلا بعد أن تستكمل الدعوى مقوماتها وتكون مهيأة للمرافعة والفصل فيها ايضا .

ومن اهم مقومات الدعوى الادارية تلك المستندات التى تقدمها الجهة الادارية والتى يلزمها القانون بأن تقدم فى أول جلسة وذلك حتى

---

(١) انظر المواد ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ من قانون مجلس الدولة .

(٢) المواد من ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

تستجلى المحكمة وجه الحق فيها وإنزال صحيح حكم القانون على المنازعة المطروحة .

وإذا كان قانون مجلس الدولة فى مادته رقم ١٩٠ قد أشار إلى أنه يجوز لرئيس المحكمة فى أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين فى الفقرة الاولى من هذه المادة ـــ وهو تاريخ الاعلان ـ ويعلن الامر إلى ذوى الشأن خلال ٢٤ ساعة من تاريخ الاعلان .

وللمحكمة فى سبيل الفصل فى الدعوى على وجه السرعة أن تطلب من الجهة الادارية إعداد تقرير مفصل عن أسباب القرار الصادر من المحافظ ـ أو من ينيبه ـ بالازالة وذلك لايداعه ملف القضية ، ويكون لذوى الشأن الحق فى طلب وقف تنفيذ هذا القرار أمام المحكمة والتى من الممكن أن تأمر بإيقاف التنفيذ بعد التحقق من جدية الطعن وإذا تأكدت من احتمال وقوع ضرر لا يمكن تداركه . وذلك حتى يفصل نهائيا فى الطعن[١] .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة على أن تلتزم الجهة الإدارية بتقديم المستندات فى اول جلسة ينظر فيها الطعن على قرار الوقف أو الإزالة أو التصحيح أمام محكمة القضاء الإدارى ، ويعتبر هذا النص إستثناء من المادة ٢٦ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) فى شأن مجلس الدولة ، التى تقضى بإلزام الجهة الإدارية المختصة بأن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها بالدعوى المستندات والأوراق الخاصة بها ، ما لم يصدر رئيس المحكمة فى أحوال الإستعجال امراً بتقصير هذا الميعاد . وقد قصد بالنص المذكور تحقيق

---

(١) انظر المشكلات العملية . للمؤلف . المرجع السابق . ص ٣٦٠ .

المصلحة العامة وسرعة الفصل فى الطعون ، وذلك أن الشكوى كثرت من تراخى الجهة الإدارية فى تقديم المستندات فى الدعاوى المنظورة مما يعطل الفصل فيها[١]

وهذا النص تنظيمى ، ولا يترتب على مخالفته ثمة جزاء[٢].ونص المادة المذكور يجرى على أن على الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها.

ويكون للطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات فى المهلة التى يحددها له المفوض إذا رأى وجهاً لذلك ، فاذا إستعمل الطالب حقه فى الرد كان للجهة الإدارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الد مع المستندات فى مدة مماثلة .

ويجوز لرئيس المحكمة فى أحوال الإستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين فى الفقرة الأولى من هذه المادة ويعلن الأمر الى ذوى الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره وذلك بطريق البريد ويسرى الميعاد المقصر من تاريخ الاعلان .

ويقوم قلم كتاب المحكمة خلال أربعة وعشرون ساعة من إنقضاء الميعاد فى الفقرة الأولى بإرسال ملف الاوراق إلى هيئة مفوضى الدولة بالمحكمة "

وعبارة " على وجه السرعة " مرادفة لعبارة (على وجه الإستعجال) إلا أنها تختلف عن (الصفة المستعجلة) التى تنظر بها

---

(١) تقرير اللجنة المشتركة .

(٢) المستشار / محمد عزمى البكرى ـ المرجع السابق ص ٣١٣ .

بعض الدعاوى فالمنازعات التى يوجب القانون نظرها على وجه السرعة هى منازعات موضوعية ترفع إلى المحكمة المختصة بحسب القواعد العامة لتصدر فيها حكما موضوعيا ، أما المواد المستعجلة منازعات فى طلبات وقتية ترفع إلى المحكمة المستعجلة أو إلى محكمة الموضوع عملاً بالمادة (٤٥) مرافعات لتصدر فيها حكما وقتيا تكون له حجية مؤقتة ولايجمع بينهما إلاما يوجبه القانون من إنجازهما والفصل فيهما فوراً بغير إبطاء [١]

رأينا الخاص : -

والملاحظ عملا أنه لايتم الفصل فى الطعون على وجه السرعة أى أن النص يعد معطلا عن العمل فبالرغم من النص الخاص بسرعة الفصل فى الدعاوى المتعلقة بالإزالة إلا أن تلك الدعاوى من الناحية العملية تنظر مثل كافة الطعون لدرجة أن طلبات وقف التنفيذ ذاتها تستغرق فى بعض الأحيان وقتا طويلا ومن ثم يعد النص لا وجود له

وبناء على ما تقدم فإننا نرى أن نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء يعد تزيداً لامبرر له ويجب إلغاؤه وذلك لأن القواعد العامة . - كما سبق القول - تؤدى إلى إختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر طعون الإزالة والتصحيح وكافة القرارات الادارية فى قانون المبانى هذا فضلا عن أن الاحكام الخاصة فى النص لم تقرر مبدأ جديد يخالف القواعد العامة .

إذ أن الحكم الخاص بالفصل فى الطعون على وجه السرعة لايتم العمل به على الإطلاق كما أن الحكم الخاص بإلزام الجهة الإدارية بتقديم المستندات فى أول جلسة مجرد حكم تنظيمى لايرتب أى بطلان وبالتالى

---

(١) المستشار / محمد عزمى البكرى - المرجع السابق - ص ٣١١

غالبا لاتلتزم به الجهة الأدارية وإذا أضفنا إلى ما تقدم أن النص على عدم جواز وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر به المحكمة يعد أحد القواعد العامة في قانون مجلس الدولة لأدركنا تماماً ان المشرع لم يكن موفقا عندما قام بتعديل هذه المادة عند إصدار القانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٣ وبالتالى فإن مسلك المشرع فى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ يعد أفضل من مسلكه فى القانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٣ وترى أنه من الأفضل إلغاء المادة (١٨) والاخذة بمسلك القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء .

الفصـــل الثانى
وقف تنفيذ القرار الإدارى

أولا : سلطة محكمة القضاء الادارى فى وقف تنفيذ القرار[١] :

أشارت المـادة ١٨ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ والمعدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ إلى أنه لايترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك . ومعنى ذلك أن مجرد رفع الطعن أمام المحكمة ليس له أدنى أثر موقف للتنفيذ كقاعدة عامة ولكن إذا أمرت المحكمة بوقف تنفيذ القرار فإن حكمها يسرى ..

ولقد ثارت المناقشات داخل مجلس الشعب عند مناقشة تلك المادة وإنقسم الرأى إلى فريقين : الفريق الاول رأى أن ينص على ان يكون الطعن ذا أثر موقف على التنفيذ بحيث يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار لحين الفصل فيه نهائياً ، وإستندو فى ذلك إلى أن الحكم الصادر بالإزالة يشبه عقوبة الإعدام يستحيل تدارك نتائجه بعد وقوعه ، كما أن تعويض أصحاب الشأن لايكفى بعد صدور قرار الإزالة بالاضافة إلى أن النص على أن الطعن لا يوقف التنفيذ يعتبر بمثابة تحصين للقرار الإدارى وبالتالى فهو مخالف للدستور الذى قرر فى مادته ٣٦٨ حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى . ولكن المشرع أخذ برأى الفريق الآخر وقرر أن مجرد الطعن لايوقف التنفيذ تأسيساً على أنه إذا صدر قرار المحافظ بالإزالة قامت الجهة الإدارية بالتنفيذ ثم قام صاحب الشأن بالطعن أمام محكمة القضاء الإدارى يطلب وقف التنفيذ على ما

---

(١) انظر – المشكلات العملية – للمؤلف – ص٣٦٥ .

يكون قد تم فعلاً من إزالة ، فإنه فى تلك الحالة يستحق تعويضاً كاملا من الدولة وتتحمل الإدارة بعض الاضرار التى أصيب بها المدعى.

ولكى تصدر المحكمة حكمها بإيقاف التنفيذ فإن المرجع فى ذلك هو حكم المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة والتى نصت على أنه : ولا يترتب على رفع الطلب ألى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر يتداركها .

ولا شك أن الطاعن يختتم صحيفة دعواه بطلبين : أولهما هو الحكم له بصفة مستعجلة بإيقاف القرار المطعون فيه ريثما يصدر القرار المطعون فيه ، وثانيهما هو الحكم فى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه .

ونرى أن الالتزام بنص المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . وخاصة فى شقها الاخير والذى قرر أن للمحكمة أن تأمر بالإيقاف إذا رأت أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها قد يؤدى هذا الحكم إلى إيقاف التنفيذ فى غالبية الطعون فى قضايا المبانى أمام مجلس الدولة لحين الفصل فى الموضوع ، وذلك لأن حميع القرارت الصادرة من المحافظ بالإزالة فى ذاتها تجعل نتائج التنفيذ لايمكن تداركها .

ويجدر التنبيه مرة أخرى إلى أن مجرد رفع الطعن أمام المحكمة لايمكن أن يؤدى بذاته إلى وقف تنفيذ القرار مالم يرتب عليه القانون صراحة هذه النتيجة ، وذلك مثلما أشارت المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

على أن كون القرار الإدارى قابلا للتنفيذ بمجرد إستكماله لعناصره لايعنى إلزام الادارة بتنفيذة فور صـدوره فهذا لايكون إلا حيث يتمخض التنفيذ عن ضرر للأفراد .أما إذا كان من شأن التنفيذ أن يرتب ضرراً للأفراد ونازعو فى شرعية القرار أو حتى فى ملائمة إصداره فإن للادارة سلطة تقديريةفى أن ترجىء التنفيذ حتى يتبين لها وجه الحق فى المنازعة، ترقبا لكل مسئولية قد تترتب على العجلة فى التنفيذ ، وهو ما سجلته المحكمة الادارية العليا ، حيث تقرر أنـه " من المقرر أن التنفيذ المباشر رخصة للادارة تترخص فى إجرائـه بحسب مقتضيات المصلحة العامة ، فيصبح لها بدلا من إجراء هذا التنفيذ المباشر أن تركن إلى القضاء "(١) .

أما حيث يترتب على التنفيذ أضرار لايمكن تداركها ، فإن المشرع لم يجعل الافراد تحت رحمة الادارة ، وإنما فتح لهم سبيلا قضائيا ، لتوقى تلك الاثار ولكى يجاب طلب وقف التنفيذ يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية :(٢) .

١- أن يكون طلب وقف التنفيذ مستنداً إلى دعوى إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه ، ذلك أن وقف القرار ليس بغاية فى ذاته ، ولكنه تمهيد لوقف القرار .

٢- أن تكون نتائج تنفيذ القرار من المتعذر تداركها فيما لو حكم بإلغاء القرار ، كما لو صدر قرار بهدم منزل أثرى .

٣- أن يستند طلب الالغاء إلى أسباب جدية ، فبالرغم من أن وقف التنفيذ هو من قبيل الامور المستعجلة التى لاعلاقة لها بموضوع الدعوى إلا

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٤/١١/ ١٩٦٢ س٨ ص٩٥ .

(٢) د / سليمان الطماوى . النظرية العامة للقرارات الاداربة . الطبعة الرابعة ص ٥٤٣ وما بعدها .

أنه طلب متفرع عن طلب الالغاء فيجب أن يكون طلب الإلغاء مبنيا على أسباب جدية يترك لقاضى الموضوع تقديرها .

وقد أجملت المحكمة الادارية العليا هذه الأسس فى حكمها الذى قضت فيه بأن رقابة القضاء الادارى للقرارات الادارية سواء فى مجال وقف تنفيذها أو فى مجال إلغائها – هى رقابة قانونية تسلطها المحكمة فى الحالتين على هذة القرارات للتعرف على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصاً وروحاً فينبغى الاتلغى قراراً إداريا إلا إذا شابه عيب من هذا القبيل ، والاتوقف قرار إلا إذا كان على حسب الظاهر من الإوراق– ومع عدم المساس باصل طلب الالغاء عند الفصل فيه – متمما بمثل هذا العيب ، وقامت إلى جانب ذلك الاستعجال بأن كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها . ومن المسلمات ان سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الالغاء وهى نوع منها ، مردها إلى رقابة المشروعية التى هى وزن للقرار الادارى بميزان القانون . ومن ثم يتعين على القضاء الادارى ألا يوقف تنفيذ قرار إدارى إلا عند قيام الاستعجال ، بمعنى أنه يترتب على تنفيذ القرار الادارى المطعون فيه بالإلغاء نتائج لايمكن تداركها ،كأن يكون من شأن تنفيذالقرار حرمان الطالب من فرصة الامتحان لو كان له حق فيه مما يتعذر معه تدارك النتيجة التى تترتب على ذلك ، وكما لو صدر قرار بهدم منزل أثرى أو بمنع مريض من السفر إلى الخارج للعلاج ففى مثل هذه الحالات يكون الاستعجال قائما فإذا نفذ القرار المطعون فيه يكون قد إستنفذ أغراضه على أن قيام ركن الاستعجال وحده لايكفى للحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى وإنما لابد من توافر ركن ثان ، هو أن يكون إدعاء الطالب فى هذا الشأن قائما – بحسب الظاهر – على اسباب جديه تعمل على ترجيح الغاء القرار ، وهذا الركن متصل بمبدأ المشروعية وتقدير جدية الأسباب متروك لقاضى الموضوع .

وكل من ركن قيام الاستعجال وركن قيام الاسباب الجدية هو من الحدود القانونية التى تحد سلطة محكمة القضاء الإدارى ، وتخضع بالتالى لرقابة المحكمة العليا[١] .

وتجدر الاشارة إلى أن نص المادة ١٨ من قانون المبانى هو مجرد ترديد لنص المادة ٤٩ من القرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بشأن مجلس الدولة التى تقضى بأنه (يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها)[٢] .

ويشترط لوقف تنفيذ القرار الادارى توافر شرطين أساسين هما شرط الاستعجال وشرط جدية الاسباب .

١ - معنى الاستعجال :

أوضحتالممحكمة الادارية العليا معنى شرط الاستعجال بقولها.:
" يتعين على القضاء الادارى ألا يوقف تنفيذ قرار إدارى إلا عند قيام ركن الاستعجال بمعنى ان يترتب على تنفيذ القرار الادارى المطعون فيه بإلغاؤه نتائج يتعذر تداركها كأن يكون من شأن تنفيذ قرار الهدم عدم إستطاعة إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل الهدم وكما لو صدر قرار بهدم منزل أثرى .

ففى مثل هذه الحـــالة يكون ركن الاستعجال قائما فإذا نفذ القرار

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٢/١٢/١٥ س ٨. ص ٢٨٩ .

(٢) المستشار / محمد عزمى البكرى المرجع السابق ص ٣١٣

المطعون فيه إستنفذ أغراضه[١] .

٢ - معنى جدية الاسباب .

يتعين أن يكون إدعاء طالب وقف التنفيد قائما - بحسب الظاهر- على اسباب جديه تبرره بمعنى أن يكون هناك احتمال لأحقية الطاعن فيما يطلبه من حيث الموضوع اى الغاء القرار الادارى - بصرف النظر عما اذاكان الاحتمال متحققا ام غير متحقق .

وهذا يعنى ان القاضى الادارى يتحسس ظاهر المستندات والاوراق بالقدر اللازم للحكم فى الاجراء الوقتى - وهو طلب وقف التنفيذ - عن طريق الاطئنان الى جديه الاسباب المقدمه من الطاعن دون المساس بأصل الحق على ان يترك امر البت فيها عند الفصل فى دعوى الالغاء ذاتها[٢] .

ثانيا : وقف تنفيذ القرارات الاداريةالسلبية .

نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على انه يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب إتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح .

ويلاحظ أن سكوت الادارة عن إتخاذ قرار لا يوجب القانون عليها إتخاذه - أى ترك الامر لمحض تقديرها - فإنه لا يشكل قراراً إداريا سلبيا

---

(١) الحكم الصادر بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة المبادى القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا السنة الثامنة ص ٢٨٩ .

(٢) انظر د / عبد الغنى بسيونى عبد الله . وقف تنفيذ القرار الادارى فى أحكام القضاء الادارى . منشأة المعارف بالاسكندرية . ص ١٢٠ .

منها يمكن للطعن فيه[١] وقد إعتبر مجلس الدولة المصرى أن القرارات الادارية السلبية تشكل إستثناءاً على إنقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء ، إذ تقضى أحكامه بعدم تقيد هذه القرارات بميعاد الستين يوما المحددة للطعن بالإلغاء ، حيث ينطبق هذا الميعاد على القرارات الادارية الايجابية فقط .

ويرجع الاساس القانونى لذلك إلى فكرة إستمرار القرارات الادارية السلبية وعدم إنتهائها ، بحيث يظل باب الطعن فيها مفتوحاً طالما إستمرت حالة الامتناع . ومن تطبيقات القضاء الفرنسى أن إحدى المحاكم الادارية قد قررت عدم إستطاعتها الامر بوقف التنفيذ بشأن منح رخص البناء بيد أن مجلس الدولة الفرنسى لم يتردد فى الحكم بوقف التنفيذ ، ليس على أساس إعتبارات الامن أو الصحة والسكينة العامة ، ولكن إستجابة لمتطلبات التنظيم العمرانى .

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد قضى فى السابق بوقف التنفيذ بشأن هدم المبانى التاريخية والاثرية فإن هذا القضاء لم يجد له صدى أمام المحاكم الادارية بسبب نص المادة التاسعة التى غلت يدها عن إصدار أحكام بوقف التنفيذ فى القرارات المتعلقة بالنظام العام . وبالنسبة للمنشآت الخطرة . فإن مجلس الدولة أمر بوقف تنفيذ أحد الاحكام نظرا لأن هذا التنفيذ سيعرض إستعمال المجاورين للمنشأة لأخطاء جسيمة[٢] .

ثالثا : الطعن فى الحكم .

تنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر إثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد

---

(١) أنظر الحكم الصادر بجلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٧ فى القضية رقم ١٠٦٦ لسنة ١٠ ق من المحكمة الادارية العليا ، مجموعة أحكام السنة الثالثة عشرة القاعدة رقم ٤٢ ، ٣٢١ .

(٢) أنظر تفصيلا : د / عبد الغنى بسيونى عبد الله – المرجع السابق ص ٢٨ .

صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى .

والحكم الذى تصدره المحكمة بوقف تنفيذ قرار الإزالة أو التصحيح لا يقيد محكمة القضاء الإدارى عندما تنظر موضوع طلب الإلغاء لانه حكم وقتى ينتهى عند الفصل فى الموضوع ولذلك فإنه عند الحكم فى موضوع الدعوى بالرفض فإن الحكم الصادر بوقف التنفيذ يعتبر لاغياً وتزول أثار الحكم فيه[١] .

ولكن تثور المشكلة عندما تأمر المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ثم يتضح ان الجهة الإدارية كانت قد قامت من قبل بتنفيذ قرار الإزالة أو التصحيح وعند نظر الطعن أمام مجلس الدولة تقوم المحكمة بإلغاء القرار محل الطعن وفى هذه الحالة ليس أمام الطاعن إلا أن يطالب بالتعويض عن الاضرار التى لحقته[٢] .

ويلاحظ أن الحكم الصادر بوقف التنفيذ يجوز الطعن فيه استقلالاً أمام المحكمة الادارية العليا .

---

(١) المحكمة الادارية العليا - الطعن رقم ٥٥٩ لسن ١٧ ق جلسة ٦ / ٥ / ١٩٧٨ .

(٢) أنظر المستشار / محمد عزمى البكرى - المرجع السابق - بند ١٥٧ ص ٣١٥

رابعا : مدى جواز الطعن أمام القضاء المستعجل فى قرارات الإزالة والتصحيح والوقف الصادرة من المحافظ للقضاء بوقف التنفيذ[١] .

ثار التساؤل عما إذا كان يجوز لذوى الشأن اللجوء للقضاء المستعجل لإصدار حكم بإيقاف تنفيذ قرارات الإزالة أو التصحيح لحين الفصل فى الطعن المنظور أمام محكمة القضاء الادارى أى لحين الفصل فى موضوع المنازعة وذلك لعدم إستطاعته تدارك الضرر المحتمل إذا تم تنفيذ القرار .

من المقرر وفقاً لنص المادة ١٧ من قانون السلطة التنفيذية رقم ٤٦لسنة ١٩٧٢ أنه ليس لجهة القضاء العادى أن تؤول الأمر الادارى أو توقف تنفيذه وعملا بهذا لاتختص المحاكم العادية بالحكم موضوعا بإلغاء قرار إدارى أو تأويله أو وقف تنفيذه أو بما يمسه فى هذا الشأن ولو كان هذا القرار مخالفاً للقوانين واللوائح كما وأن القضاء المستعجل بحسبانه فرعا من القضاء المدنى لايختص بالحكم فى أى إجراء وقتى يكون مؤداه التعرض لمثل هذا القرار بتأويله أو بإلغاءه أو بوقف تنفيذه ولو كان هذا القرار مخالفاً للقوانين واللوائح مهما أحاط بالدعوى من إستعجال وخطر على حقوق الخصوم ، إذ أن الإستعجال لاينشىء بذاته إختصاصاً للقضاء المستعجل منعه عنه القانون ، إلا أنه ومع ذلك فإن القرارات الإدارية لاتتمتع دائما وعلى الدوام بهذه الحصانة فى مواجهة القضاء العادى التى إستقرت أحكامه على أن يمد إختصاصه إلى القرارات الادارية التى تكون

(١) أنظر المشكلات العملية فى جريمة البناء بدون ترخيص - للمؤلف ط٢ ص٣٦١ ومابعدها .

مخالفتها للقوانين واللوائح صارخة أو جسيمة إلى الحد الذى ينحدر بها إلى رتبة إغتصاب السلطة ويكون تنفيذها من قبيل الإعتداء المادى.

ولما كان القرار الادارى هو عمل قانونى من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية فى الدولة ويحدث أثاراً قانونية بإنشاء وضع قانونى جديد وتعديل أو إلغاء وضع قانونى قائم ، ولما كان للقرار الإدارى أركان ثلاثة هى أن يصدر عن الادارة بوصفها سلطة عامة وبإرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانونى مادى يتمثل فى إنشاء وضع قانونى جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قائم . والمستقر عليه فقهاً وقضاء هو ان تخلف أحد الاركان يؤدى إلى إنعدام القرار الادارى ، كما انه يشترط لصحة القرار شروطاً تتعلق بالشكل والمحل والسبب والغاية وسلطة الإصدار ويترتب على مخالفة أحد شروط صحة القرار الادارى بطلانه ، والقرار الإدارى الباطل يدخل فى إختصاص القضاء الادارىدون القضاء العادى ، وعلى ذلك نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى الفقرة قبل الأخيرة بأنه "يشترط فى طلبات إلغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الإختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفاً للقانون أواللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة " فالقرارات المعيبة بأحد هذه العيوب هى من إختصاص القضاء الادارى دون غيره وفى ذلك قضت محكمة النقض بعدم إختصاص المحاكم المدنية بطلب إلغاء قرار إدارى معيب مادام العيب لايجرده من الصفة الادرية وينحدر به إلى درجة العدم[١] .

أما إذا فقد القرار الإدارى أحد أركانه الأساسية وهى صدوره من الادارة بوصفها سلطة عامة بقصد إحداث أثر قانونى إذ أنه فى هذه الحالة

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٨/٢/٨-لسنة ١٩ .ص ٢٣٠

يعتبر قرار معدوما يتجرد من صفته الادارية ويعتبر مجرد عمل مادى لا حماية له من القانون . ويختص القضاء المدنى بإلغاءه أو وقف تنفيذه ويكون للقضاء المستعجل الحكم بعدم الإعتداد به بإعتبار أن ذلك إجراء وقتياً للمحافظة على الحقوق ، إلا أن الأمر يدق فى حالة ماإذا صدر القرار مكتملاً لأركانه أى من سلطة إدارية بوصفها سلطة عامة وبإرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانونى لكن شابه عيب جسيم سواء كان ذلك فى قواعد الإختصاص أو الشكل أو غيرها .

والرأى أن القضاء العادى يعتبر الأن قضاء إستثنائياً بالنسبة للقرارات الادارية لاتدخل فى نطاق إختصاصه إلا إذا كانت منعدمه فاقدة لأحد أركانها الأساسية ، ويعتبر القضاء الادارى هو الأصل ، وفضلاً عن ذلك فإنه وإن كان لنظرتى الإعتداء المادى وأفعال الغصب مايبررها فى الفقه الفرنسى وكذلك فى مصر قبل إنشاء مجلس الدولة إلا انه لامجال للأخذ بها الآن فى القضاء المصرى إذ أن حماية الحقوق أصبحت متوافره الآن بذات القدر فى القضاءين العادى والادارى ولامبرر إطلاقاً لطغيان القضاء العادى على إختصاص القضاء الإدارى ويضاف إلى ذلك أن أعمال الاعتداء المادى وأفعال الغصب ليس لهما ضابط محدد ولامعيار بل إن الامر فيهما نسبى ويحسن أن يكون محدداً بحيث يعتبر القرار الإدارى منعدماً إذا فقد أركان إنعقاده وباطلاً إذا فقد شرطاً من شرائط صحته ، ولقاضى الأمور المستعجلة فحص وتمحيص المنازعة المعروضة عليه من ظاهر المستندات وذلك توصلاً لتحديد إختصاصه فإن إستبان له أن المنازعة تتصل بأمر إدارى صحيح أو مشوب بعيب يتصل بأحد شروط صحته يؤدى به إلى البطلان دون أن يؤدى إلى إنعدامه تعين عليه القضاء بعدم إختصاصه ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى للإختصاص بنظرها عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات أما إذا

إستبان له أن المنازعة تتعلق بقرار إدارى فاقد لأحد أركانه الأساسية الأمر الذى يصل به إلى مرحلة الإنعدام ولايعدو أن يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل ذوى الشأن أو مراكزهم المشروعة فأنه يتعرض له ويقضى بعدم الإعتداد به[١]..

وقدقضت محكمة النقض (بأن القانون لم يعرف القرارات لإدارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ، وينبنى على ذلك أن للمحاكم العادية أن تعطى تلك القرارات وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية ألأفراد وحقوقهم وهى فى سبيل ذلك تملك بل من واجبها التحقق من قيام القرار الادارى بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه ، فإن ظهر لها ذلك وفقاً لظاهر نصوصه تنزل ما يرتبه له القانون من آثار على النزاع المطروح ولايعتبرذلك منها تعرضاً للقراربالتأويل[٢].

والخلاصة فى هذا الشأن أن يجوز رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل بشأن إرجاء تنفيذ القرارات الادارية الصادرة بالإزالة أو التصحيح حتى يفصل فيها من محكمة القضاء الادارى ولكن بشرط أن يكون ذلك القرار الإدارى منعدماً وفاقداً لأحد أركانه الاساسية ، أما إذا كان القرار الإدارى باطلاً فإنه يحكم بعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ولائياً وإحالتها لمحكمة القضاء الادارى .

---

(١) الجديد فى القضاء المستعجل - الأستاذ مصطفى هرجة - الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٢ ص ٤٩ .

(٢) الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢١/٢م١٩٨٠ .

ويعتبر الحكم الصادر فى الامـور المستعجلة مـن الاحكـام الوقتيـة الواجبة النفاذ وتلتزم الجهة الادارية بالحكم الصادر من المحكمة بوقف التنفيذ لحين الفصل فى الدعوى .

وفى هذا الصدد حكم بأنه (ليس من شأن القضاء المستعجل أن يبحث فى توافر شروط صحة الامر الادارى الذى يمتنع عليه وقف تنفيذه لأن تخلف أحد هذه الشروط لايفقد الامر الادارى صفته الادارية إلا إذا كانت المخالفة لهذه الشروط من الجسامة بحيث تبلغ حد إغتصاب السلطة فيصبح الأمر عدواناً ويفقد بالتالى حصانته[١] .

خامساً : حالات انعدام القرار الادارى :

ذهبت المحاكم فى تقرير الانعدام إلى أن الامر الادارى لايكون مكوناً للغصب ، إلا إذا كانت مخالفة الامر الادارى لقواعد الإختصاص أو الشكل مخالفة ظاهرة صارخة ، كما إذا كانت مخالفته قواعد الاختصاص تمس مبدأ الفصل بين السلطات ، أو كانت قواعد الشكل قد أغفلت جميعاً ، فيعد غصباً ، أو كان الأمر لايصح تقريره إلابقانون أو بحكم قضائى متى كانت المخالفة واضحة صريحة ، كما يعد غصباً صدور القانون من فرد عادى ليس له صفة عامة فلا يكفى أن يكون القرار مخالفاً للقانون مخالفة بسيطة ، بل يجب أن تكون المخالفة جسيمة بحيث لا يكون الامر متعلقاً بتطبيق أى نص تشريعى أولائحى ، كما يجب أن تكون تلك المخالفة ظاهرة لاشك فيها .

---

(١) حكم محكمة القاهرة الإبتدائية فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨ - منشور فى المحاماه - السنة ٣٩ العدد ٧ مارس ٩٩٨ .

ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر فى ٢٦ نوفمبر ١٩٥٨ [١] وقد جاء فيه (ينبغي لكى يعد الامر الادارى غصباً أو عدواناً أو عقبة مادية أن يكون بطلانه جسيماً ، صارخاً ، ظاهراً ، بما لايدع مجال للشك فى إنه لايمت للمشروعية بسبب ، ولا يمكن إسناده إلى نص قانونى) .

وأيضاً الحكم الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ [٢] .وهو حكم .مفصل ، يقول (ماكان مقرراً أن الإعتداء المادى هو إرتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم إثناء قيامها بعمل مادى يتضمن إعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الافراد سواء أكان عقاراً أو منقولاً) وإنتهت المحكمة إلى أن .. هذا الإعتداء المادى يعدم القرار الإدارى ..

وإذا حاولت جهة الإدارة تنفيذ حكم معدوم : فإنها ترتكب مايسمىبالإعتداء المادى وتعتبر القرارات الادارية التى تعتدىعلى الملكية أو الحرية من قبل الإعتداء المادى ..

وترتد حالات إنعدام القرار الإدارى الذى يبيح الطعن عليه أمام القضاء المستعجل إلى الحالات الثلاث الاتية :

(١) حالات إغتصاب سلطة إصدار القرار الإدارى .

وان أبرز صور إنعدام القرار الادارى فى هذا المجال صدور القرار الادارى من فرد عادى وإعتداء السلطة التنفيذية على إختصاص مقرر لإحدى السلطتين التشريعية أو القضائية .

---

(١) المحاماه ، السنة التاسعة والثلاثون ، العدد الخامس ، يناير سنة ١٩٥٩ ، ص ٦٠٨ محكمة القاهرة الإبتدائية .

(٢) المحاماه ، السنة ٤٠ ، العدد السادس ، فبراير سنة ١٩٦٠ ص ١١٢ ، محكمة القاهرة الإبتدائية .

ونلاحظ أن تطبيق فكرة إغتصاب السلطة وإعتبار القرار الاداري معدوماً تمثل عدم إختصاص بسيط يجعل القرار غير مشروع مثل حالة التفويض الباطل(١) .

(٢) حالة عدم الوجود المادى للقرار :

ويتحقق ذلك فى صورتين .. صورة توهم الإدارة وجود قرار لم يوجد بعد ، كأن تكون السلطة الادارية لم تفصح قط عن إرادتها ونسب إليها القرار خطأ أو أن يكون القرار الإدارى فى مراحل التكوين ولم يتعد الخطوات التمهيدية والصورة الثانية تحدث فى حالة صدور قرار إدارى - مشروع أو غير مشروع - ثم يصدر قرار بسحبه أو إلغائه من السلطة التى تملك ذلك ، سواء كانت تلك الجهة إدارية أو قضائية فإن هذا المسحوب أو الملغى أو المحكوم بإلغائه يصبح معدوماً(٢) .

(٣) حالة إنتفاء شروط محل القرار :

ويشترط فى محل القرار الادارى شرطان : أن يكون محل القرار ممكناً من ناحية وأن يكون جائزاً من ناحية أخرى ، ويقصد بالشرط الاول أن يكون محل القرار ممكناً من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية ، فإذا إستحال هذا المحل قانونا أو واقعا ، فإن القرار يصبح منعدماً كما قد يكون محل القرار الادارى مستحيلاً من الناحية الواقعية ، كما فى حالة إصدار قرار إدارى من المستحيل تنفيذه .مثل القرار الادارى الذى يصدر بإزالة منزل آيل للسقوط ثم يتضح بعد ذلك أن هذا المنزل قد سقط بالفعل ، فإن القرار يصبح منعدماً وقد يكون محل القرار مستحيلاً من الناحية

---

(١) د / عبد الغنى بسيونى - المرجع السابق ص ٥٤ .

(٢) الدكتور سليمان محمد الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٤ دار الفكر العربى بالقاهرة ص ٣٨٢ ومابعدها .

القانونية فينعدم المركز القانونى الذى يمكن أن يرد عليه الاثر القانونى للقرار كما هو الشأن فى حالة صدور قرار إدارى بتعيين بعض الموظفين ثم يتضح أن هذا التعيين قد تم على درجات مشغولة[١] .

وبناء على ما تقدم فإن إنعدام القرار الادارى بسبب من أسباب الإنعدام السابقة يفقده صفة العمل القانونى ، ويحيله إلى مجرد عمل مادى، مما يبرر طلب وقف تنفيذه من أصحاب الشأن دون تقيد بميعاد الطعن بالإلغاء للعمل على إزالته بإعتباره عقبة مادية أمامهم[٢] .

والملاحظ أن طلب وقف التنفيذ لا يحتاج إلى تحضير لأن الأصل أنه لايسوغ الحكم فى الدعوى الإدارية إلا بعد أن تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وإيداع تقرير يحدد فيه المفوض الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسبباً ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم (م ٢٧ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بشأن مجلس الدولة) إلا أن هذا الاصل لايصدق على طلب وقف تنفيذ القرار الادارى المطلوب إلغاؤه لما ينطوى عليه ذلك من إهدار لطابع الإستعجال الذى يتسم به ويقوم عليه[٣] وفى هذا قضت المحكمة الادارية العليا بأن الاصل أنه لايسوغ الحكم فى الدعوى الادارية إلا بعد أن تقوم الهيئة بتحضيرها وإيداء رأيها القانونى مسبباً فيها ويترتب على الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى بطلان الحكم الذى يصدر فى

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٦٠١ لسنة ٧ ق ، الصادر بجلسة ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة السنة الثانية عشر القاعدة رقم ١٦ ص ١٨٤ .

(٢) د / عبد الغنى بسيونى – المرجع السابق ص ٥٨ .

(٣) المستشار / محمد عزمى البكرى . المرجع السابق . ص ٣٢٤ .

الدعوى وهذا الاصل لايصدق على طلب وقف تنفيذ القرار الادارى المطلوب إلغاؤه إرجاء الفصل فى الطلب لحين إكتمال تحضير الدعوى ينطوى على إغفال لطبيعته وإهدار لطابع الإستعجال الذى يتسم به ويقوم عليه ومن آثار ذلك أن الفصل فى طلب وقف التنفيذ لا يستلزم إجراءات التحضير من قبل هيئة مفوضى الدولة[١] .

رأينا الخاص بصدد حظر وقف التنفيذ :

إذا أردنا تقييم مسألة وقف التنفيذ لتبين لنا أن حظر وقف التنفيذ ليس فى محله وأنه يجب العدول عن هذا المبدأ وتقرير أن مجرد الطعن يوقف التنفيذ وذلك للأسباب الأتية :

١- إن الإزالة تشبه تماما عقوبة الإعدام بالنسبة للعقارات ولاتوجد أى جدوى من الطعن بعد أن يتم هدم البناء تماما مثلما يعترض شخص على الحكم الصادر ضده بعد أن ينفذ عليه حكم الإعدام .

٢- أن أى تعويض تقرره الإدارة لصاحب الشأن بعد أن تقوم بهدم أو إزالة العقار على سبيل الخطأ وبعد أن يقرر مجلس الدولة أن القرار الصادر بالإزالة باطلاً لايكفى على الإطلاق ولايمكن أن تعوضه فضلاً عن ممارسات الادارة مع الأفراد فى المساومة فى هذا التعويض وطول الوقت .

٣- إن السياق الطبيعى لنص المادة ١٨ سالفة الذكر يوحى بوقف تنفيذ القرار حتى يفصل فى الطعن ولذلك قررت المادة أن يفصل فى الطعن على وجه السرعة حتى إذا رفض الطعن يتم التنفيذ .

---

(١) الطعنان رقمى ١٩٥٣ ، ٢٠١٦ لسنة ٢ ق فى ٦ / ٢ / ١٩٨٥ .

٤- إن تخصيص قانون المبانى للمادة ١٨ بالإضافة إلى القواعد العامة فى قانون مجلس الدولة توحى بأنه قد يتقرر حكم ما إستثنائى على القواعد العامة ولا مبرر لتلك المادة إلا إذا كانت تقرر بعض الأحكام المختلفة ولذلك فإن واضع النص كان يهدف فى الأساس إلى تقرير الإستثناء بصدد وقف تنفيذ القرار لحين الفصل فى الطعن .

ونخلص فى النهاية إلى أنه إذا كنا قد ذهبنا إلى أنه يجب إلغاء نص المادة ١٨ من قانون المبانى لأنها لم تقرر أحكام جديدة إستثنائية فإنه إذا كان لابد من الإبقاء عليها فإنه يجب تقرير حق المحكمة فى وقف تنفيذ القرار الادارى إلى أن يفصل فى الطعن على وجه السرعة على أن تقدم الجهة الادارية المستندات فى أول جلسة .

وبذلك يتم الإتساق فى النص ويكون لوجوده هدف ومبرر معقول ويضاف إلى ذلك أن المادة ٦٨ من الدستور تؤكد رأينا السالف الاشارة إليه

الفصل الثالث

ميعاد رفع الدعوى

اولاً : القاعدة العامة

نصت المادة (٢٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو اعلان صاحب الشأن به .

وتجدر الاشارة الى أن ميعاد رفع الدعوى من النظام العام لتعلقه بحجيه الاوامر الادارية وما يتوقف عليها من المصالح العامة والخاصة ويتوقف على عدم انقضائه امكان قبول الدعوى شكلاً وتحقيق هذا الامر موكول الى المحكمة تجرية بحكم وظيفتها وبغير حاجة الى الدفع به من قبل الخصوم[1] .

ولقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن عبء إثبات النشر أو الإعلان الذى تبدأ به المدة يقع على عاتق جهة الإدارة[2] ولئن كان من اليسير على جهة الإدارة أثبات النشر لأن له طرقاً معينة فإنه من العسير عليها نسبياً أثبات الإعلان لعدم تطلب شكلية معينة فى إجراءاته . والقضاء الإدارى يقبل فى هذه الخصوصية كل وسيلة تؤدى الى إثبات

---

(١) أنظر حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ السنة العاشرة ص٤١

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٨ / ١٢ / ١٩٦٢

حصول الإعلان ، فقد يكون ذلك مستمداً من توقيع صاحب المصلحة على أصل القرار أو صورته بالعلم . وأحياناً يكتفى بمحضر التبليغ الذى يحرره الموظف المنوط به إجراء التبليغ . ويجوز قبول أيصال البريد كقرينة يمكن إثبات عكسها إذا إرسل التبليغ بكتاب عن طريق البريد .

وإذا لم يتم الإعلان ، أو لم تثبت الإدارة تاريخ أتمامه ، لا تبدأ المدة فى السريان . كما أنه لا يجدى الإدارة الإحتجاج بأنها تجهل عنوان ذى المصلحة[١] .

ثانيا : قواعد بدء الميعاد :

وإذا كانت مدة الطعن تسرى من تاريخ نشر القرار الادارى أو إعلان صاحب الشأن به . غير أن الصعوبة كلها تنحصر فى معرفة أى القرارات تنشر وأيها تعلن . وإذا كانت القاعدة الشائعة ، والتى كثيرا ما يشير إليها مجلس الدولة المصرى ـ أن النشر يكون بالنسبة للقرارات التنظيمية التى تتناول جماعة غير محدودة من الإفراد ، وأن الإعلان يكون بالنسبة للقرارت التى تخاطب فرداً أو أفراداً بذواتهم وهذا ما أكده حكم مجلس الدولة المصرى الذى قضى بأن " الاصل أنه يجب إعلان القرارت ليبدأ ميعاد الطعن أما ما كان منها عاماً أو متعلقاً بمجموعة من الناس أو بطائفة من الأفراد لم يحدد عددها فيكتفى فيها بالنشر كما هو الحال فى اللوائح العامة أو اللوائح التى تتعلق بطائفة معينة كأصحاب الإملاك أو التجار أو الموظفين ، وبأن النشر يجرى بالنسبة الى القرارت التنظيمية العامة أو اللأئحية ، والإعلان بالنسبة الى القرارت الفردية " .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Colomb) المجموعة ص ٤٨٤ (أنظر د / سليمان الطماوى ـ القضاء الادارى ـ جـ ١ ص ٥١٢) .

وأن قرينة العمل – المستفادة من النشر أو الإعلان لا تقبل أثبات العكس[١] .

وإذا كان الاصل " إن ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن به فأنه توجد خمسة مبادىء يقوم عليها هذا الاصل وهى :

١ـ أن الشارع قد جعل مناط بدء سريان الميعاد هو واقعة نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به " وبذلك يكون النشر معادلاً للأعلان من حيث قوة كليهما ".

٢ـ أن المساواة بين الوسيلتين ليست كاملة " إذ لا يزال الإعلان بالقرار هو الأصل وأما النشر فهو الإستثناء ، بحيث لا يكفى النشر حيث يكون الإعلان ممكناً

٣ـ أنه إذا كانت نصوص القانون قد حددت واقعة النشر والإعلان لبدء الميعاد المقرر لرفع الدعوى " فإن القضاء الإدارى لم يلتزم حدود النص فى ذلك فهو لا يرى الإعلان والنشر إلا قرينتين على وصول القرار المطعون فيه الى علم صاحب الشأن ، ومن ثم يجب أن يتم النشر أو الإعلان بالشكل الكافى للتعريف بالقرار ومحتوياته الجوهرية.

٤ـ وإذا كانت القرينة المستفادة من النشر أو الإعلان ليست مما يقبل إثبات العكس فليس ما يمنع ثبوت العلم بدونها ، فإذا اقام الدليل القاطع وفقاً لمقتضيات الظروف وطبيعتها – على علم صاحب الشأن بالقرار بدأ ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت هذا العلم دون حاجة الى نشر القرار أو

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٧/ ٦/ ١٩٥٧ السنة الثانية – ص ١٢٢٩

إعلانه " .

٥- أن عبء إثبات النشر أو الإعلان الذى تبدأ به المدة يقع على عاتق جهة الإدارة[١] .

أ- المقصود بالنشر :

النشر هو إتباع الإدارة شكليات معينة لكى يعلم الجمهور بالقرار والقاعدة أنه إذا نص القانون على وسيلة معينة للنشر فيجب أن تتبع تلك الطريقة ، كأن ينص القانون على لصق القرار فى أمكنة معينة فى المدينة، أو قراءته فى الميادين العامة ، أو نشره فى جريدة رسمية أو نشره فى مصلحة خاصة .... إلخ ، وفى هذه الحالات لا تسرى المدة إلا من تاريخ القيام بهذه الشكلية ، فإذا لم يحدد للقانون طريقة معينة للنشر فيجب أن يكون النشر " فى جريدة أو نشرة معدة للأعلان . ومن شخص أو جهة بذلك[٢] .

ب - المقصود بالإعلان :

الإعلان هو الطريقة التى تنقل بها جهة الإدارة القرار الى فرد معين أو أفراد بذواتهم من الجمهور والاصل هنا أن الإدارة ليست ملزمة بأتباع وسيلة معينة على تبليغ الفرد أو الأفراد . على أن عدم خضوع الإعلان لشكليات معينة يجب أن لا يحرمه من مقومات كل إعلان ، فيتعين أن يظهر فيه أسم الجهة الصادر منها سواء أكانت الدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى ، وأن يصدر القرار من الموظف المختص ،

---

(١) د/ سليمان الطماوى ـ القضاء الإدارى ـ ص ٥٠٢ الجزء الاول، وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٧٧/٤/٢٤ ، مجموعة المبادىء . جـ ٢ ص ١١

(٢) حكم مجلس الدولة فى ١٩٤٨/٨/١٤ مجموعة المجلس السنة الثانية ص ٢٤٣

وأن يوجه الى ذوى المصلحة شخصاًإذا كانوا كاملى الأهلية ، والى من ينوب عنهم اذا كانوا ناقصى الأهلية[١] .

جـ ـ مبدأ العلم اليقيني :

أقرت المحكمة الإدارية العليا مبدأ العلم اليقينى بأستمرار . حيث قضت بأنه[٢] " اذا كانت قرينة العلم المستفادة من النشر أو الإعلان ليست مما يقبل أثبات العكس ، فليس ما يمنع ثبوت العلم بدونها ، وهو ما قرره القضاء الإدارى فيما قضى به من أنه متى قام الدليل القاطع وفقاً لمقتضيات ظروف النزاع وطبيعته ، على علم صاحب الشأن بالقرار علما يقيناً ، لا ظنياً ولا أفتراضياً ، بحيث يكون شاملاً لجميع محتويات القرار ومؤداه ، حتى يتيسر له بمقتضى هذا العلم أن يحدد مركزه القانونى من القرار " .

غير أن مجلس الدولة المصرى وقد أقر فكرة العلم اليقينى ، قد قيدها بشروط تتضمن الأحتفاظ بمصالح الأفراد ، بحيث لا تسرى المدة بالنسبة إليهم ألا وهم يعلمون على سبيل اليقين بالقرار المطعون فيه كما لو كان قد أعلن اليهم . فالمجلس يستوجب أن يكون هذا العلم حقيقاً بمؤدى القرار ومحتوياته لا ظنياً ولا أفتراضياً .

ويثبت العلم اليقينى من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله ، دون التقيد فى ذلك بوسيلة أثبات معينة . وللقضاء التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة ، وتقدير الأثر الذى يمكن ترتيبه عليهما من

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٢/١٢/٨ . س ٨ ص ١٩٢

(٢) المحكمة الإدارية العليا ـ فى ١٩٦٢/٤/١٤ ـ س٧. ص٦٠١

حيث كفاية العلم أو قصوره[١] .

ويجرى القضاء الإدارى على قيام العلم اليقينى بالقرار مقام إعلانه، على أن يكون هذا العلم يقيناً لا ظنياً ولا أفتراضياً بحيث يكون شاملاً لجميع محتويات هذا القرار ومؤداه[٢] .

فالعلم اليقينى يثبت من أى واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد فى ذلك بوسيلة إثبات معينة وللقضاء الإدارى فى إعمال رقابته القانونية التحقيق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة ، وتقدير الأثر الذى يمكن ترتيبه عليها من حيث غاية العلم أو قصوره ، وذلك حسبما تستبينه المحكمة من الأوراق وظروف الحال فلا تأخذ بهذا العلم إلا إذا توافر أقتناعها بقيام الدليل عليها ، كما لا تقف عند أنكار صاحب المصلحة له ، حتى لا تهدر المصلحة العامة المبتغاة من تحصين القرارات الإدارية ، ولا تزعزع إستقرار المراكز القانونية الذاتية التى إكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات[٣] .

ومن أمثلة حالات العلم اليقينى بالقرار الأقرار والتظلم من القرار وتنفيذ الإدارة له فى مواجهة من صدر فى حقه[٤] ومع ذلك فإن مجلس الدولة يتشدد تماماً عند التعرض لقرينة العلم اليقينى . ولذلك رفضت محكمة القضاء الإدارى أن تأخذ بهذه الطريقة إذا ما قام أى شك حول علم

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ص٥٠١ وأنظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٤/٤/١٩٦٢ سالف الذكر

(٢) الطعن رقم ٢٠١ لسنة ١٨ ق جلسة ٢٤/٤/١٩٧٧

(٣) طعن رقم ٣٧ لسنة ١٩ ق . جاسة ١٦/٢/١٩٧٤

(٤) الدكتور ماجد راغب الحلو ـ القضاء الإدارى طبعة ١٩٨٥ ص ٣٢٠ وما بعدها .

الطاعن بفحوى القرار ، مهما كان أحتمال العلم قوياً[١] .

ولهذا تقتصر تطبيقات حالات العلم اليقينى الغالبة ـ عملياً ـ على حالتين :

١ـ حالة إعتراف الطاعن:

وهذه طريقة نادرة ، لأنه ليس من المعقول أن يعترف الطاعن مختاراً بأنه يعلم بالقرار فيعرض نفسه لأن يخسر دعواه ، ولن يكون ذلك الأ إذا صدرت من الطاعن مكاتبات توضح علمه بالقرار وتحصل عليها الإدارة بوسيلة أو بأخرى أو التظلم من القرار حيث يعد إعترافاً بصدوره[٢] .

٢ـ حالة تنفيذ الإدارة للقرار المعيب دون سبق نشره أو إعلانه :ـ

ومن حالات العلم اليقينى الشائعة تجنيد الأفراد[٣] وتوقيع الحجوز الإدارية[٤] وبالرغم من هذا ، فإن الفقهاء فى فرنسا لا يعتبرون العلم اليقينى من بين وسائل بدء سريان المدة مما تعتبر معه فكرة العلم اليقينى شبه مشلولة[٥] .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٨٤٨ السنة الثالثة ص ٢٨ دكتور سليمان الطماوى ص ٥١١

(٢) الحكم الصادر فى ١٩٥٧/١٢/١٤ السنة الثامنة ص ٣٥٢

(٣) الحكم الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٣٧٨

(٤) حكم المجلس الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٢

(٥) د / سليمان الطماوى ـ المرجع السابق ص ٥١٨

ثالثاً أسباب وقف وقطع الميعاد :ـ

(١) **المرض** : يعد المرض مثل القوة القاهرة من شأنه وقف الميعاد ولذلك قضت المحكمة الإدارية بأنه :ـ " من حيث أن قضاء المحكمة الإدارية العليا أستقر على أنه إذا أصاب صاحب الشأن مرض خلال ميعاد الطعن ـ وكان من شأن هذا المرض أعاقة المدعى عن أتخاذ الإجراءات اللازمة لأقامة الطعن ـ فعندئذ يعتبر المرض بمثابة قوة قاهرة من شأنها أن توقف ميعاد الطعن ويترتب على وقف ميعاد الطعن عدم حساب المدة التى وقف خلالها[١] .

(٢) **طلب الإعفاء من الرسوم** : قررت المحكمة الإدارية العليا بأن الطلب المقدم للأعفاء من الرسوم من أسباب وقف الميعاد لأن الحكمة من التظلم هى الرغبة فى التقليل من المنازعات بأنهائها فى مراحلها الاولى بطريق أيسر للناس . وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه إذا رأت الإدارة أن المتظلم على حق فى تظلمه ولا شك أنه يقوم مقام هذا التظلم ـ بل يغنى عنه ـ ذلك الطلب الذى يتقدم به صاحب الشأن الى لجنة المساعدة القضائية بالمحكمة المختصة لإعفاءه من رسوم دعوى قضائية بإلغاء قرار إدارى معين ، لتحقيق الغاية التى قصدها المشرع حين نص على لزوم إنتظام من مثل هذا القرار ، ذلك أن طلب الإعفاء يعلن الى الجهة الإدارية المختصة ببحثه وبذلك ينفتح أمامها الباب لسحب هذا القرار إذا رأت الإدارة أن طالب الإعفاء على حق ، وهى ذات الحكمة التى إنبنى عليها التظلم الوجوبى[٢] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/٦ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٩ لسنة ٧ق . جلسة ١٩٦٦/٣/٥ .

(٣) **التظلم** : أن التظلم من قرارت الإزالة والإخلاء ليس وجوبياً وأنما هو أمر جوازى لذى الشأن ، ألا أن التظلم منها الى الجهة التى صدر عنها أو السلطة الرئاسية لها من شأنه قطع ميعاد رفع الدعوى متى قدم قبل إنقضائه ، ويظل الميعاد مفتوحاً الى أن ترد جهة الإدارة على التظلم أو تمضى ستون يوماً على تاريخ تقديمه إيهما أقرب .

وتنبغى ملاحظة أن رفع الدعوى قبل البت فى التظلم ـ صراحة أو حكماً ـ أمر جائز ولا يؤدى الى الحكم بعدم قبولها[1] .

(٤) **رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة** : أن رفع الدعوى بطلب إلغاء قرار إدارى الى محكمة غير مختصة من شأنه أن يقطع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء . ويبدأ سريان الميعاد أعتباراً من تاريخ صدور الحكم بعدم الأختصاص نهائياً .

غير أنه يلاحظ أنه يحدث عملاً أن ترفع دعوى بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار إدارى ما أمام القضاء العادى والذى يحكم بعدم الأختصاص والأحالة الى محكمة القضاء الإدارى . وعندئذ فإن للقضاء الإدارى أن يكيف الطلبات الواردة بعريضة الدعوى وذلك فى ضوء دعوى الإلغاء وأحكامها ، فإن بان أن عريضة الدعوى وإن إقتصرت على طلب وقف التنفيذ إلا أنها تضمنت فى ذات الوقت النعى على القرار المطعون بمخالفتة للقانون بما يفيد طلب إلغائه ـ غدت الدعوى مقبولة وإلا حكم بعدم قبولها بإعتبار أن أقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء فى عريضة واحدة شرط جوهرى لقبول وقف التنفيذ . وذلك بعد أن تمهل المحكمة المدعى ليصحح شكل الدعوى بإقران الطلب العاجل بطلب الإلغاء وعلى كل حال ـ فالأحوط ـ أن يبادر المدعى بتصحيح شكل

---

(1) الأستاذ / سمير البهى المرجع السابق ـ ص٩٤

دعواه إذا ما أحيلت الى محكمة القضاء الإدارى تجنباً للحكم بعدم القبول[1] مثلما هو الحال فى بعض صور الحرب أو للإكراه المانع من إقامة الدعوى أو الخطأ فى إقامة الدعوى بعقد خصومة قضائية صحيحة أمام محكمة غير مختصة ، وفى الحالة الأخيرة .فإن الدعوى تحال بحالتها إلى المحكمة المختصة وفقا لنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات . وهو ما يتطلب أن تكون الدعوى قد إستوفت الشكل اللازم لإقامتها أمام المحكمة التى رفعت أمامها إبتداء وعليه ـ فإن إقامة الدعوى التى قضى فيها بعدم القبول لايعتبر قاطعا لميعاد الطعن ـ لأن عدم القبول لعدم إستيفاء الشروط التى تطلبها القانون لرفعها يكون إعلاناً بعدم إنعقاد الخصومة القضائية [2] ويلاحظ أنه طبقا لنص المادة (١١٥) من قانون المرافعات والمضافة فقرتها الثالثة بموجب القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ . فإنه على المحكمة إذا مارأت أن الدفع بعدم القبول لإنتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة بدلاً من الحكم بعدم القبول . هذا فضلاً عن أن المشرع بموجب التعديل الأخير قد إكتفى فى تحديد صفة المدعى عليه بذكر إسم الجهة المدعى عليها فى صحيفة الدعوى وذلك إذا ما تعلق بإحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو شخص إعتبارى عام أو خاص الأمر الذى يتعين معه أن تؤجل الدعوى لإعلان ذى الصفة ولاتحكم بعدم قبول الدعوى وإلا كان حكمها مشوباً بخطأ فى تطبيق القانون منطوياً على إخلال بحق الدفاع .

---

(1) الأستاذ / سمير البهى المرجع السابق ص ٩٤

(2) الاستاذ / سمير البهى ـ المرجع السابق ـ ص ٩٥ وأنظر حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٩٠ .

الفصل الرابع
أسباب الطعن

قد تكون أسباب الطعن واقعية أو قانونية بمعنى أنها إما أن تستند أساسا إلى وقائع ثابتة تفيد عدم صحة صدور القرار الادارى أم تستند ألى أسباب قانونية بحته مستمدة من القانون مباشرة ومن نصوصه بغرض إبطال القرار الإدارى .

أولاً : الاسباب الواقعية :

يجب شرح وقائع الدعوى تفصيلاً عند التعرض للأسباب الواقعية لأنها الأساس فى فهم المحكمة للدعوى ووقائعها .ومن الاسباب الواقعية التى تثار أمام المحكمة نسوق مايلى :ـ

(١) كون العقار مكون من العديد من الادوار التى يستحيل معه بالتالى هدمه أو إزالته مما تسببه من خسارة للثروة القومية تجعل المحكمة تتردد عند القضاء بالإزالة .

(٢) كون العقار مشغول بالاسر العديدة التى ليس لها ملجأ أو مأوى يجعل المحكمة تتردد عندما تقضى بالإزالة حرصا على الاسر التى تشغل العقار خاصة أنه لاتوجد أماكن يمكن أن يعيشون فيها .

(٣) كون العقار مقام بترخيص سابق بالرغم من مخالفته لبعض بنود الترخيص مخالفة بسيطة لاتستأهل معه الازالة .

(٤) إقامة مسجد خاص بالعقار يجعل من العسير تماما التصديق على قرار الازالة لأن المساجد لها قدسيتها وحرمتها .

(٥) وقوع العقار داخل الكتلة السكنية أو الحيز العمرانى للقرية أو داخل الكردون يفيد أنه ليس الوحيد الذى أقام البناء ولكن يوجد كثيرون أقامو أبنية تحت بصر الإدارة دون تعرض لها وبالتالى لايجوز للإدارة بعد ذلك أن تزيل مساكنهم لأن دورها كان فى البداية أهم وأكبر . وهذا يثبت بالخرائط أو الرسم الكروكى للمنطقة .

(٦) دخول كافة المرافق العامة من كهرباء ومياه ومجارى يفيد موافقة الحي على شغل العين مما يجعل الإزالة شبه مستحيلة عملاً ويدل أيضاً على شغل السكان للعين .

(٧) أن صدور حكم من المحكمة الجنائية بالبراءة فى الإتهام وصدور الحكم نهائيا وباتا يضحى له حجية أمام محكمة القضاء الإدارى الذى تلتزم بهذا الحكم .

(٨) عدم ملكية الجهة المصدرة لقرار الإزالة للأرض ـ عند التنازع فى ملكية بين الافراد وبعض الجهات ـ تجعل من العسير عند المنازعة فى الملكية تنفيذ قرار الازالة الادارى .

(٩) قد يصدر القرار بغرض الانتقام أو لضغائن شخصية وخلافات مع رئيس الحى أو صدور حكم ضد رئيس الحى من صاحب الارض ولذا يصدر قرار الازالة وهنا نكون أمام عيب الإنحراف بالسلطة

وتجدر الاشارة إلى أن الاسباب الواقعية متنوعة ومتعددة وتختلف من دعوى إلى أخرى ولكن مما يجدر التنبيه إليه أنه عند إفتتاح صحيفة الطعن يحسن أن يفتتح الطاعن الصحيفة بالعبارة الآتية : حيث أنه نما إلى علم الطالب أن المدعى عليه قد أصدر قرار الازالة الإدارى رقم كذا ، وهذا ينفى عن الطالب عبء إثبات العلم بالقرار وبالتالى لايحكم بعدم القبول وينتقل عبء إثبات العلم على

الجهة الادارية التى مـن واجبها أن تثبت أنها قامت بإعلان القرار للطاعن الذى من واجبه أن يطعن عليه خلال ٦٠ يوماً من تاريخ النشر أو الاعلان . ولكن إذا كان الطعن فى خلال ميعاد الستين يوماً سالفة الذكر فإنه يحسن أن يقرر الطاعن مباشرة أنه قد صدر القرار رقم كذا وإنه يطعن عليه أمام المحكمة سواء تظلم منه أو لم يتظلم .

(١٠) وتجدر الاشارة إلى أن الطعن قد يكون ضد قرار إيجابى بمنح الترخيص لمبنى أو عقار أو محل . كما قد يكون القرار سلبياً بعدم منح ترخيص لعقار أو محل . ويجب أن تستند أسباب الطعن فى القرار السلبى عند الامتناع عن إصدار قرار بهدم العقار مثلاً ـ إلى ملكية الطالب للعقار فضلاً عن أحكام اللجنة والمجلس التنفيذى للمحافظ عن إصدار قرار بالرفض أو القبول لمدة طويلة فضلاً عن أن مرور الوقت يهدد العقار بالسقوط ويهدد المارة والجيران بالضرر وأيضاً للمحافظة على الارواح والاموال .

ثانياً : الأسباب القانونية :

إن الاسباب القانونية للطعن فى القرار تشمل كافة الاسباب التى كفلها القانون للطاعن والتى لايستمدها إلامن نصوص القانون والقواعد العامة للطعن . ومن ذلك :ـ

١- بطلان قرار الازالة إذا لم يسبقه قرار بوقف الاعمال عملاً بالمادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وهو يشكل عيب مخالفة القانون

٢- بطلان قرار الازالة لعدم أخذ رأى اللجنة أو لعدم تشكيل اللجنه أو لعدم صحة تشكيل اللجنة المشار إليها بالمادة ١٦ سالفة الذكر وهذا

أيضا عيب لمخالفة القانون .

٣- بطلان قرار الازالة لأنه ورد عن مخالفات للإرتفاع لاأساس له من الصحة لأنه الارتفاع المسموح به طبقا للقانون والقواعد الخاصة (مثل الإسكندرية) .

٤- بطلان قرار الإيقاف لعدم وجود مخالفة من أساسه عملاً بالمادة ١٥ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

٥- بطلان قرار الإيقاف لعدم إعلان الطالب بالقرار عملاً بالمادة ١٥ .

٦- بطلان قرار الإيقاف لعدم وجود أسباب تبرر صدوره م ١٦ .

٧- بطلان قرار الإيقاف بالإزالة لأن ماورد به لم يكن يستند إلى مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران ومن ثم لم ترد إشارة فى القرار إلى ما سبق .

٨- بطلان قرار الإيقاف والإزالة لأنه صدر بإشارة تليفونية أبلغت للطالب عن طريق قسم الشرطة مخالفا بذلك المادتين ١٥ ، ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ الذى قرر قواعد خاصة . والإشارة التليفونية تعد عملاً مادياً مخالفا للقانون .

٩- أن قيام الحى بتحصيل العوائد والرسوم والضرائب المستحقة على العقار يفيد أنه قد تجاوز عن أى اعمال مخالفة الأمر الذى يبطل قرار الإزالة الصادر بعد ذلك خاصة أن اللائحة التنفيذية بالقانون بالمادة ١٦٦ وضعت شروط التجاوز خاصة أنه تم التأمين على العقار ضد الحريق والتعامل مع الحى يمتد لسنوات طويلة مما يدل على عدم إعتراض الحى على العقار وموافقته به .

١٠- صدور قرار بوقف سريان ترخيص البناء يدحضه قيام الطالب بتنفيذ الإجراءات المطلوبة قانونا ولإستيفاء كافة الملاحظات التى يريدها الحى عملاً بالمواد ٤،٥،٦من قانون المبانى الأمر الذى يفصح عنه ملف الترخيص والرسومات الإنشائية المقدمة مع طلب ترخيص العقار .

وأخيراً فإن الأسباب سالفة الذكر قد وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر عند الطعن فى قرارات الازالة أو الوقف أمام مجلس الدولة لأن كل قرار إدارى يكون معيبا ببعض العيوب الخاصة به سواء كان لمخالفة القانون أو لخطأ فى التطبيق أو الإنحراف فى إستخدام السلطة ولكن يلاحظ بصفة عامة أنه حيث يمنح القانون جهة معينة تشكيل لجنة ما فإنه لابد من التأكد من الآتى:

(١) ضرورة صدور القرار بعد أخذ رأى اللجنة المنصوص عليها قانوناًوإلا أعتبر القرار باطلاً ويستثنى من ذلك الحالات التى يكون فيها رأى اللجنة إستشارياً .

(٢) ضرورة تشكيل اللجنة طبقاً لما رسمه القانون وإلا أعتبر القرار باطلاً لعدم صحة تشكيل اللجنة .

(٣) ضرورة أن تباشر اللجنة إجراءاتها طبقاً لما رسمه القانون من حيث الأعمال والإجراءات والإنعقاد وإلا كان عملها باطلاً ويبطل بالتالى القرار الصادر بناء على ذلك .

وليست هذه القواعد الخاصة باللجان قاصرة على قرارات المبانى فقط بل ذات القواعد تشمل كافة القرارات الادارية التى يلزم قبل إصدارها تشكيل لجنة من اللجان .

١١- إن أوجه الطعن كما نصت عليها المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى الفقرة الخامسة عشرة ،أربعة ،هى :-

١- عيب الإختصاص .

٢- عيب الشكل .

٣- عيب مخالفة القانون .

٤- عيب إساءة إستعمال سلطة (عيب الإنحراف) .

ملاحق الكتـــــاب

أولاً

نصوص القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ [١]

بشأن مجلس الدولة والمعدل بالقوانين رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ ، ٣٩ لسنة ١٩٧٤ ، ٩٦، لسنة ١٩٧٦ ، ١٣٦، لسنة ١٩٨٤ [٢]

ونكتفى فى هذا المجال بعرض الفصول الثلاثة الأولى من الباب الأول التى تتعلق بموضوع الكتاب وذلك دون الأبواب الأربع الأخيرة لأنها لاتتصل بموضوع الكتاب .

مادة ١ـ [٣] مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة .

مادة ٢ ـ يتكون مجلس الدولة من :

(أ) القسم القضائى .

(ب) قسم الفتوى .

(جـ) قسم التشريع .

ويشكل المجلس من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والوكلاء والمستشارين ومن المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين [٤]

---

(١) الجريدة الرسمية ، العدد ٤٠ فى ٥ / ١٠ / ١٩٧٢ .

(٢) الجريدة الرسمية ، العدد ٣١ فى ٢ / ٨ / ١٩٨٤ .

(٣) مستبدلة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ـ الجريدة الرسمية العدد ٣١ فى ٢ / ٨ / ١٩٨٤ وكان نصها قبل التعديل كالأتى : ـ

مادة ١ ـ مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل

(٤) المادة ٢ فقرة ثانية مستبدلة بالقانون رقم ٧٦/١٧ ـ الجريدة الرسمية العدد ١١ فى ١٩٧٦/٣/١١ وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢ قبل التعديل كالأتى :

" ويشكل المجلس من رئيس ومن عدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين "

ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا.

الباب الأول

القسم القضائى

الفصل الأول

الترتيب والتشكيل

مادة ٣- يؤلف القسم القضائى من :

(أ) المحكمة الإدارية العليا .

(ب) محكمة القضاء الإدارى .

(جـ) المحاكم الإدارية .

(د) المحاكم التأديبية .

(هـ) هيئة مفوضى الدولة .

مادة ٤- يكون مقر المحكمة الادارية العليا فى القاهرة ويرأسها رئيس المجلس وتصدر أحكامها من دوائر من خمسة مستشارين وتكون بها دائرة أو أكثر لفحص الطعون وتشكل من ثلاث مستشارين .

ويكون مقر محكمة القضاء الادارى مدينة القاهرة ويرأسها نائب

-- ملحوظة : نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١٢٦ لسنة ٨٤ المشار إليه على أن : يلغى البند ٢ من المادة ٢ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية وكل نص يخالف أحكام هذا القانون (لذا لزم التنويه) .

رئيس المجلس لهذه المحكمة وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ويحدد إختصاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الادارى بقرار من رئيس مجلس الدولة .

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر للقضاء الادارى فى المحافظات الأخرى ، وإذا شمل إختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها ـ بقرار من رئيس المجلس ـ أن تعقد جلساتها فى عاصمة أى من المحافظات الداخلة فى دائرة إختصاصها .

مادة ٥ ـ يكون مقار المحاكم الادارية فى القاهرة والإسكندرية ، ويكون لهذه المحاكم نائب رئيس يعاون رئيس المجلس فى القيام على تنظيمها وحسن سير العمل بها .

ويجوز إنشاء محاكم إدارية فى المحافظات الأخرى بقرار من رئيس المجلس وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية إثنين من النواب على الأقل ، وتحدد دائرة إختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة وإذا شمل إختصاص المحكمة أكثر من محافظة جاز لها أن تنعقد فى عاصمة أى محافظة من المحافظات الداخلة فى إختصاصها وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة .

مادة ٦– تؤلف هيئة مفوضى الدولة من أحد نواب رئيس المجلس رئيساً ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين .

ويكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى من درجة مستشار مساعد على الاقل .

مادة ٧ـ تتكون المحاكم التأديبية من :

١– المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم .

٢- المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثانى والثالث ومن يعادلهم .

ويكون لهذه المحاكم نائب لرئيس المجلس فى القيام على شئونها

مادة٨- يكون مقار المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا فى القاهرة والأسكندرية وتؤلف من دائرة أو اكثر تشكل كل منها من ثلاث مستشارين ، ويكون مقار المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول ، والثانى ، والثالث فى القاهرة والإسكندرية وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل ، وعضوية إثنين من النواب على الأقل ، ويصدر بالتشكيل قرار من رئيس المجلس .

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء محاكم تأديبية فى المحافظات الأخرى ويبين القرار عددها ومقارها ودوائر إختصاصها بعد أخذ رأى مدير النيابة الادارية .

وإذا شمل إختصاص المحكمة التأديبية أكثر من محافظة جازلها أن تنعقد فى عاصمة أى محافظة من المحافظات الداخلة فى إختصاصها ، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة .

مادة ٩- يتولى أعضاء النيابة الادارية الإدعاء أمام المحاكم التأديبية .

الفصل الثانى

الإختصاصات

مادة ١٠ـ تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الأتية :ـ

(أولاً) الطعون الخاصة بإنتخابات الهيئات المحلية .

(ثانياً) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

(ثالثاً) الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارت الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات

(رابعاً) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الادارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الإستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى .

(خامساً) الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية .

(سادساً) الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة .

(سابعاً) دعاوى الجنسية .

(ثامناً) الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها إختصاص قضائى . فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الإختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها .

(تاسعاً) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

(عاشراً) طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية .

(حادى عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أوبأى عقد إدارى آخر .

(ثانى عشر) الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون .

(ثالث عشر) الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانوناً .

(رابع عشر) سائر المنازعات الإدارية .

ويشترط فى طلبات إلغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة .

ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح .

مادة ١١ـ لاتختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة .

مادة ١٢ـ لاتقبل الطلبات الآتية :

(أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية.

(ب) الطلبات المقدمة رأساً بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية وإنتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم ، وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرارمن رئيس مجلس الدولة .

(أولا) إختصاص محكمة القضاء الإدارى :

مادة ١٣ـ تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية كما تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم [١] .

---

(١) العبارة مصححة بالإستدراك المنشور بالجريدة الرسمية ـ العدد ٥٢ فى ١٩٧٢/١٢/٢٨ .

(ثانيا) إختصاص المحاكم الإدارية :

مادة ١٤ ـ تختص المحاكم الإدارية :

١- بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا من المادة (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثالث ومن يعادلهم ، وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

٢- بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافأت والمستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم .

٣- بالفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادى عشر من المادة (١٠) متى كانت قيمة المنازعات لاتجاوز خمسمائة جنيه .

(ثالثا) إختصاص المحاكم التأديبية :

مادة ١٥ـ تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التى تقع من :

(أولا) العاملين المدنيين بالجهاز الإدارى للدولة فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الادارة المحلية (١) والعاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات وبالشركات التى تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح .

(ثانيا) أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقا لأحكام القانون رقم

---

(١) إستبدلت عبارة الادارة المحلية بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ ـ الجريدة الرسمية ـ العدد ٢٣ تابع (أ) فى ١٩٨٨/٦/٩ .

١٤١ لسنة ١٩٦٣ الشار إليه .

(ثالثا) العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا

كما تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها فى البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة .

مادة ١٦- يصدر رئيس المحكمة قرارا بالفصل فى طلبات وقف أو مد وقف الأشخاص المشار إليهم فى المادة السابقة عن العمل أو صرف المرتب كله أو بعضه أثناء مدة الوقف وذلك في الحدود المقررة قانوناً .

مادة ١٧- يتحدد إختصاص المحكمة التأديبية تبعا للمستوى الوظيفى للعامل وقت إقامة الدعوى وإذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم فى المستوى الوظيفى هى المختصة بمحاكمتهم جميعا .

ومع ذلك تختص المحكمة التأديبية للعاملين من المستوى الأول والثانى والثالث بمحاكمة جميع العاملين بالجمعيات والشركات والهيئات الخاصة المنصوص عليها فى المادة (١٥) .

مادة ١٨- تكون محاكمة العاملين المنسوبة إليهم مخالفة واحدة أو مخالفات مرتبطه ببعضها ومجازاتهم أمام المحكمة التى وقعت فى دائرة إختصاصها المخالفة أو المخالفات المذكورة ، فإذا تعذر تعيين المحكمة عينها رئيس مجلس الدولة بقرار منه .

مادة ١٩- توقع المحاكم التأديبية الجزاءات المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لشئون من تجرى محاكمتهم .

على أنه بالنسبة إلى العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية والعاملين التى تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح فتكون الجزاءات :

(١) الإنـــــذار .

(٢) الخصم من المرتب لمدة لاتجاوز شهرين .

(٣) خفض المرتب .

(٤) تنزيل الوظيفة .

(٥) العزل من الوظيفة مع حفظ الحق فى المعاش أو المكافأة أو مع الحرمان من المعاش أو المكافأة وذلك فى حدود الربع .

مادة ٢٠- لاتجوز إقامة الدعوى التأديبية على العاملين بعد إنتهاء خدمتهم إلا فى الحالتين الأتيتين :

(١) إذا كان قد بدئ فى التحقيق أو المحاكمة قبل إنتهاء الخدمة .

(٢) إذا كانت المخالفة من المخالفات المالية التى يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص الإعتبارية العامة أو الوحدات التابعة لها ، وذلك لمدة خمس سنوات من إنتهاء الخدمة ، ولو لم يكن قد بدىء فى التحقيق قبل ذلك .

مادة ٢١- الجزاءات التأديبية التى يجوز للمحاكم التأديبية توقيعها على من ترك الخدمة هى :

(١) غرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ولاتجاوز الأجر الإجمالى الذى كان يتقاضاه العامل فى الشهر الذى وقعت فيه المخالفة .

(٢) الحرمان من المعاش مدة لاتزيد عن ٣ أشهر .

(٣) الحرمان من المعاش فيما لايجاوز الربع .

وفى جميع الأحوال يجوز للمحكمة التأديبية فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو الدعوى ، وقف صرف جزء من المعاش أو المكافاة ، بما لايجاوز الربع ، ألى حين إنتهاء المحاكمة .

ويستوفى المبلغ المنصوص عليه فى البندين ٢،١ بالخصم من المعاش فى حدود الربع شهريا أو من المكافأة أو المال المدخر - إن وجد - أو بطريق الحجز الإدارى .

مادة ٢٢- أحكام المحاكم التأديبية نهائية ، ويكون الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحوال المبينة فى هذا القانون .

ويعتبر من ذوى الشأن فى الطعن الوزير المختص ، ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الإدارية .وعلى رئيس هيئة مفوضى الدولة . بناء على طلب من العامل المفصول - أن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة .

(رابعا) إختصاص المحكمة الإدارية العليا .

مادة ٢٣ - يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم التأديبية ، وذلك فى الأحوال الأتية :

(١) إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقة أو تأويله .

(٢) إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

(٣) إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم ، وذلك مع مراعاة الأحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم .

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية ، فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا ، إلا من رئيس مفوضى الدولة ، خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم ، وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ، أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره

الفصل الثالث

الإجراءات

(أولا) الإجراءات أمام محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية :

مادة ٢٤ ـ ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة ـ فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ـ ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به .

وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ، ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه ، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ، ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم ، دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه .

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ إنقضاء الستين ويوما المذكورة .

مادة ٢٥ ـ يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة وتتضمن العريضة ـ عدا البيانات العامة المتعلقة بإسم الطالب ومن يوجه إليهم الطلب وصفاتهم ومحال إقامتهم ـ موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار ، إن كان مما يجب التظلم منه ، ونتيجة التظلم وبيانات بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه .

وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب ، وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة ، عدا الأصول ـ عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات .

وتعلن العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ، ويتم الإعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

ويعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلاً مختاراً للطالب كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب عن ذوى الشأن فى تقديم ملاحظاتهم محلاً مختاراً لهم ، كل ذلك إلا إذا عينوا محلا مختارا غيره .

مادة ٢٦ ـ على الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى ، مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها .

ويكون للطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات فى المهلة التى يحددها له المفوض ـ إذا رأى وجها لذلك ـ فإذا إستعمل الطالب حقه فى الرد كان للجهة الإدارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد مع المستندات فى مدة مماثلة .

ويجوز لرئيس المحكمة فى أحوال الإستعجال ـ أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين فى الفقرة الأولى من هذه المادة ويعلن الأمر إلى ذوى الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره ،وذلك بطريق البريد ، ويسرى الميعاد المقصر من تاريخ الإعلان

ويقوم قلم كتاب المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة من إنقضاء الميعاد فى الفقرة الأولى بإرسال ملف الأوراق إلى هيئة مفوضى الدولة بالمحكمة .

مادة ٢٧ ـ تتولى هيئة مفوضى الدولـة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ، ولمفوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى ، الإتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق ، وأن يأمر بإستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى يحدده لذلك .

ولايجوز فى سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد .

ومع ذلك يجوز للمفوض ـ إذا رأى منح أجل جديد ـ أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لاتجاوز عشرة جنيهات يجوزمنحها للطرف الأخر .

ويودع المفوض ـ بعد إتمام تهيئة الدعوى ـ تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا ، ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ، ولهم أن يطلبو صورة منه على نفقتهم .

ويفصل المفوض فى طلبات الإعفاء من الرسوم .

مادة ٢٨ ـ لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادىء القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا فى خلال أجل يحدده ، فإن تمت التسوية أثبتت فى محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم ، وتكون للمحضر فى هذه الحالة قوة السند التنفيذى ، وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام ، وتستبعد القضية من الجدول لإنتهاء النزاع فيها ، وإن لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لاتجاوز عشرين جنيها ، ويجوز منحها للطرف الأخر .

مادة ٢٩ ـ تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه فى المادة (٢٧) بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة ، لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى .

مادة ٣٠ ـ يكون توزيع القضايا على دوائر المحكمة بمراعاة نوعها ، طبقا للنظام الذى تبينه اللائحة الداخلية للمجلس .

ويبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن ويكون ميعاد الحضور خلال ثمانية أيام على الأقل ، ويجوز فى حالة الضرورة تقصيره إلى ثلاثة أيام .

مادة ٣١ ـ لرئيس المحكمة أن يطلب إلى ذوى الشأن أو إلى المفوض ما يراه لازما من إيضاحات .

ولا تقبل المحكمة أى دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل إحالة القضية إلى الجلسة إلا إذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الإحالة أو كان الطالب يجهلها عند الإحالة .

ومع ذلك إذا رأت المحكمة ـ تحقيقا للعدالة ـ قبول دفع أو طلب أو ورقة جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الإهمال بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الأخر ، على أن الدفوع والأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز إبداؤها فى أى وقت كما يجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها .

مادة ٣٢ ـ إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها فى الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين .

مادة ٣٣ - يصدر الحكم فى الدعوى فى جلسة علنية .

(ثانيا) الإجراءات أمام المحاكم التأديبية :

مادة ٣٤ - تقام الدعوى التأديبية من النيابة الإدارية بإيداع أوراق التحقيق وقرار الإحالة قلم كتاب المحكمة المختصة ، ويجب أن يتضمن القرار المذكور بيانا بأسماء العاملين وفئاتهم والمخالفات المنسوبة إليهم والنصوص القانونية الواجبة التطبيق .

وتنظر الدعوى فى جلسة تعقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع هذه الأوراق قلم كتاب المحكمة ، ويتولى رئيس المحكمة تحديدها خلال الميعاد المذكور ، على أن يقوم قلم كتاب المحكمة بإعلان ذوى الشأن بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة ، خلال أسبوع من تاريخ إيداع الأوراق .

ويكون الإعلان فى محل إقامة المعلن إليه أو فى محل عمله بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

ويتم إعلان أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم ـ ممن تسرى فى شأنهم أحكام هذا القانون ـ بتسليمه إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

مادة ٣٥ - تفصل المحكمة التأديبية فى القضايا التى تحال إليها على وجه السرعة وعلى الوزراء والرؤساء المختصين موافاة المحكمة بما تطلبه من بيانات أو ملفات أو أوراق لازمة للفصل فى الدعوى ، خلال أسبوع من تاريخ الطلب

ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة لذات السبب على ألا تجاوز فترة التأجيل أسبوعين .

وتصدر المحكمة حكمها فى مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ إحالة الدعوى إليها .

مادة ٣٦ ـ للمحكمة استجواب العامل المقدم للمحاكمة وسماع الشهود من العاملين وغيرهم ، ويكون أداء الشهادة امام المحكمة بعد حلف اليمين ، ويسرى على الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والإمتناع عن أداء الشهادة أو شهادة الزور الأحكام المقررة لذلك قانوناً وتحرر المحكمة محضراً بما يقع من الشاهد وتحيله إلى النيابة العامة إذا رأت فى الأمر جريمة .

وإذا كان الشاهد من العاملين الذين تختص المحاكم التأديبية بمحاكمتهم وتخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى وإخطاره بالجلسة المحددة مرة أخرى أو إمتنع عن أداء الشهادة ، جاز للمحكمة أن تحكم عليه بالإنذار أو الخصم من المرتب لمدة لاتجاوز شهرين .

مادة ٣٧ ـ للعامل المقدم إلى المحكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحكمة أو أن يوكل عنه محاميا ، وله أن يبدى دفاعه كتابة أو شفاهة ، وللمحكمة أن تقرر حضوره شخصيا .

مادة ٣٨ ـ تتم جميع الإخطارات والإعلانات ، بالنسبة للدعاوى المنظورة أمام المحاكم التأديبية ، بالطريقة المنصوص عليها فى المادة (٣٤) .

مادة ٣٩ ـ إذا رأت المحكمة أن الواقعة التى وردت بأمر الإحالة أو غيرها من الوقائع التى تضمنها التحقيق تكون جريمة جنائية أحالتها إلى النيابة العامة للتصرف فيها وفصلت فى الدعوى التأديبية .

ومع ذلك إذا كان الحكم فى دعوى تأديبية تتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل فى الثانية .

ولا يمنع وقف الدعوى من إستمرار وقف العامل وعلى النيابة الإدارية تعجيل نظر الدعوى بمجرد زوال سبب الوقف .

مادة ٤٠ - تفصل المحكمة فى الواقعة التى وردت بقرار الإحالة ، ومع ذلك يجوز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة الإدارية التصدى لوقائع لم ترد فى قرار الإحالة والحكم فيها إذا كانت عناصر المخالفة ثابتة من الأوراق ، وبشرط أن تمنح العامل أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك .

مادة ٤١ - للمحكمة أن تقيم الدعوى على عاملين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها إذا قامت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم ، وفى هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسباالتحضير دفاعهم إذا طلبوا ذلك ، وتحال الدعوى برمتها إلى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة .

مادة ٤٢ - مع مراعاة ما هو منصوص عليه فى قانون نظام العاملين بالقطاع العام المشار إليه يعمل عند نظر الطعون المنصوص عليها فى البند الثالث عشر من المادة العاشرة بالقواعد والإجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى الفصل الثالث - أولا - من الباب الاول من هذا القانون عدا الأحكام المتعلقة بهيئة مفوضى الدولة .

مادة ٤٣ - لايجوز تأجيل النطق بالحكم أكثر من مرة ، وتصدر الأحكام مسببه ويوقعها الرئيس والأعضاء .

(ثالثاً) الإجراءات أمام المحاكم الإدارية العليا :

مادة ٤٤ ـ ميعاد رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ستون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون .

ويقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها ، ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومواطن كل منهم ـ على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه.

ويجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن ، ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضى الدولة ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الإدارية .

مادة ٤٥ ـ يجب على قلم كتاب المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها قبل إحالتها إلى هيئة مفوضى الدولة .

مادة ٤٦ ـ تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن ، إن رأى رئيس الدائرة وجها لذلك ، وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا ، إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرار بإحالته إليها أما إذا رأت ـ بإجماع الأراء ـ أنه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير

جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه .

ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة . وتبين المحكمة فى المحضر بإيجاز وجهة النظر ، إذا كان الحكم صادرا بالرفض ، ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

وإذا قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ، يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوو الشأن وهيئة مفوضى الدولة بهذا القرار .

مادة ٤٧ ـ تسرى القواعد المقرره لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون .

ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الإدارية العليا من إشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون فى إصدار قرار الإحالة .

مادة ٤٨ ـ مع مراعاة ماهو منصوص عليه بالنسبة إلى المحكمة الإدارية العليا ، يعمل أمامها بالقواعد والإجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى الفصل الثالث ـ أولا ـ من الباب الأول من هذا القانون .

(رابعا) أحكام عامة :

مادة ٤٩ ـ لايترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .

وبالنسبة إلى القرارات التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا ، لايجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة ـ بناء على

طلب المتظلم ـ أن تحكم مؤقتا بإستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه ، إذا كان القرار صادرا بالفصل ، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى إلغاء فى الميعاد ، أعتبر الحكم كأن لم يكن وإسترد منه ما قبضه .

مادة ٥٠ ـ لايترتب على الطعن ، أمام المحكمة الإدارية العليا ، وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، إلا إذا امرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك .

كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها ، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك .

مادة ٥١ ـ يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق إلتماس إعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية ، حسب الأحوال ـ وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم .

ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم ، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك ، وإذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه ، جاز الحكم على الطاعن بغرامة لاتتجاوز ثلاثين جنيها ، فضلا عن التعويض ، إذا كان له وجه.

مادة ٥٢ ـ تسرى فى شأن جميع الأحكام ، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة .

مادة ٥٣ ـ تسرى فى شأن رد مستشارى المحكمة الإدارية العليا ، القواعد المقرره لرد مستشارى محكمة النقض ، وتسرى فى شأن رد مستشارى محكمة القضاء الإدارى والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ، القواعد المقررة لرد مستشارى محاكم الإستئناف .

وتسرى فى شأن رد أعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبيةالاخرى القواعد المقررة لرد القضاه .

مادة ٥٤ ـ الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :ـ

(على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه) .

أما الأحكام الاخرى فتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية:

(على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه . متى طلب منها. وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو بإستعمال القوة . متى طلب إليها ذلك) .

مادة ٥٤ مكرر[١] ـ إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا ، تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه .

---

(١) المادة ٥٤ مكرر مضافة بالقانون رقم ١٣٦ / ١٩٨٤ ـ الجريدة الرسمية العدد ١ فى ١٩٨٤/٨/٢ .

ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى .

ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوما ـ على الأقل ـ وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء ـ على الأقل.

ثانياً
نصوص قوانين المبانى

١ـ نصوص القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦
فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء[1]
معدلا بالقانون رقم ١٩٨٣/٣٠
والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

الباب الأول
فى توجيه استثمارات أعمال البناء

مادة ١ ـ فيما عدا المبانى التى تقيمها الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات وشركات القطاع العام ، يحظر فى أى جهة من الجمهورية داخل المدن والقرى أو خارجها ، إقامة أى مبنى أو تعديل مبنى قائم أو ترميمه متى كانت قيمة الأعمال المطلوب إجراؤها تزيد على

---

(١) نشر الجريدة الرسمية فى ١٩٧٦/٩/٩ فى العدد ٣٧ تابع وعمل به من تاريخ نشره وكان هذا القانون قد عدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ ، ثم ألغى هذا التعديل بالمادة السادسة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المنشور فيما بعد .

خمسة آلاف جنيه ، إلا بعد موافقة لجنة يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصاتها وإجراءاتها والبيانات التى تقدم إليها ، قرار من وزير الاسكان والتعمير وذلك فى حدود الاستثمارات المخصصة للبناء فى القطاع الخاص[١] .

وتصدر اللجنة المشار إليها قراراتها وفقا لمواصفات ومعايير ومستويات الإسكان المختلفة وأسس التكاليف التقديرية لكل مستوى منها والتى يصدر بتحديدها قرار وزير الإسكان والتعمير .

ويسرى الحظر المنصوص عليه فى هذه المادة على أعمال البناء أو التعديل أو الترميم المتعددة فى المبنى الواحد ، متى زادت القيمة الكلية لهذه الأعمال على خمسة آلاف جنيه فى السنة .

مادة ٢ ـ تعتبر موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة شرطا لمنح تراخيص البناء طبقا لأحكام هذا القانون[٢] .

ولا يجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم منح تراخيص متعددة للبناء أو التعديل أو الترميم تزيد قيمتها الكلية على خمسة آلاف جنيه فى المبنى الواحد فى السنة إلا بعد موافقة اللجنة المذكورة .

مادة ٣ ـ تكون موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة الأولى نافذة لمدة سنة من تاريخ صدورها ، فإذا انقضت هذه المدة دون الشروع فى التنفيذ وجب عرض الأمر على اللجنة للنظر فى تحديد الموافقة لمدة

---

(١) نصت المادة ١٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه فيما عدا المبانى من المستوى الفاخر يلغى شرط الحصول على موافقة لجنة توجيه وتنظيم أعمال البناء قبل الحصول على الترخيص بإقامة المبانى وسائر أحكام الباب الأول من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) انظر شرح أحكام الجريمة تفصيلا فى كتاب المشكلات العملية فى جريمة البناء بدون ترخيص للمؤلف سنة ١٩٨٨ .

مماثلة .

ويلتزم طالبو البناء عند تنفيذ الأعمال بالتكاليف الإجمالية والمستويات والمواصفات التى صدرت بها موافقة اللجنة، مع التجاوز بما لا يزيد على عشرة فى المائة من هذه التكاليف .

وإذا دعت أثناء التنفيذ ظروف تقتضى تعديل المواصفات أو تجاوز التكاليف الأكثر من عشرة فى المائة وجب عرض طلب الموافقة على تعديل المواصفات أو تجاوز التكاليف على اللجنة للحصول على موافقتها .

ويجب على اللجنة أن ترد على ذلك الطلب خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه بالقبول أو الرفض مع بيان أسباب قرارها إن كان بالرفض .

الباب الثانى
فى تنظيم المبانى

مادة ٤ـ[١] لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أو إخطارها بذلك وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون[٢]

(١) معدلة بالقانون رقم ١٩٨٣/٣٠ .

(٢) لاحظ أن القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨١ قد انتهى العمل به حيث إنه كان يجيز الحكم بالغرامة أو الإزالة خلال ٥ سنوات من تاريخ العمل به .

ويسرى هذا الحكم على كل من ينشئ أى مبنى أو يجرى أى عمل من الأعمال المنصوص عليها فى الفقرة السابقة سواء كان من أفراد أو هيئات القطاع الخاص أو الجمعيات التعاونية أو الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات العامة وشركات القطاع العام .

ولا يجوز الترخيص بالمبانى أو الأعمال المشار إليها بالفقرة الأولى إلا إذا كانت مطابقة لأحكام هذا القانون ومتفقة مع الاصول الفنية والمواصفات العامة ومقتضيات الأمن والقواعد الصحية التى تحددها اللائحة التنفيذية .

وتبين اللائحة التنفيذية الشروط والأوضاع اللازم توافرها فيما يقام من الأبنية على جانب الطريق عاما كان أو خاصا وتحدد التزامات المرخص له عند الشروع فى تنفيذ العمل وأثناء التنفيذ وفى حالة التوقف عنه .

كما تحدد اللائحة التنفيذية الاختصاصات المخولة للسلطات المحلية فى وضع الشروط المتعلقة بأوضاع وظروف البيئة والقواعد الخاصة بالواجهات الخارجية .

مادة ٥ـ يقدم طلب الحصول على الترخيص إلى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم مرفقا به البيانات والمستندات والموافقات والرسومات المعمارية والإنشائية والتنفيذية التى تحددها اللائحة التنفيذية ، وعلى هذه الجهة أن تعطى الطالب إيصالا باستلام الطلب ومرفقاته ، ويجب أن يكون طلب الترخيص فى أعمال الهدم موقعا من المالك أو من يمثله قانونا .

ويجب أن تكون الرسومات أو أية تعديلات فيها موقعا عليها من مهندس نقابى متخصص وفقا للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير الاسكان والتعمير بعد أخذ رأى مجلس نقابة المهندسين .

ويكون المهندس المصمم مسئولا مسئولية كاملة عن كل ما يتعلق بأعمال التصميم ، وعليه الالتزام في إعداد الرسومات وتعديلاتها بالأصول الفنية والمواصفات القياسية المصرية المعمول بها وقت الإعداد ، والقرارات الصادرة في شأن أسس تصميم وشروط تنفيذ الأعمال الانشائية وأعمال البناء ، وذلك فيما لم يرد فيه نص خاص في اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

مادة ٦ــ تتولى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم فحص طلب الترخيص ومرفقاته والبت فيه خلال مدة لا تزيد على ستين يوما من تاريخ تقديمه ، على أنه في الحالات التي تلزم فيها موافقة اللجنة المنصوص عليها في المادة الأولى فيكون هذا الميعاد من تاريخ إخطار الجهة المذكورة بالموافقة ، وتحدد اللائحة التنفيذية الأحوال التي يجب فيها البت في الطلب خلال مدة أقل .

وإذا ثبت للجهة المذكورة أن الأعمال المطلوب الترخيص فيها مطابقة لأحكام هذا القانون ولائحته والقرارات المنفذة له ، قامت بإصدار الترخيص بعد مراجعة واعتماد اصول الرسومات وصورها، ويحدد في الترخيص خط التنظيم أو حد الطريق أو خط البناء الذي يجب على المرخص له اتباعه وعرض الشوارع والمناسيب المقررة لها أمام واجهات البناء وأية بيانات يتطلبها أي قانون آخر .

أما إذا رأت تلك الجهة وجوب استيفاء بعض البيانات أو المستندات أو الموافقات أو إدخال تعديلات أو تصحيحات في الرسومات ، أعلنت الطالب بذلك بكتاب موصى عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب ، ويتم البت في هذه الحالة في طلب الترخيص خلال ثلاثين يوما من تاريخ استيفاء البيانات أو المستندات أو الموافقات المطلوبة أو تقديم الرسومات المعدلة .

مادة ٦ مكررا ـ مضافة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٩٢ .

يكون الترخيص بتنفيذ الأعمال الواردة بالرخصة على مرحلتين :

المرحلة الأولى : ويصرح فيها بتنفيذ أعمال الأساسات حتى منسوب أرضية الدور الأرضى .

المرحلة الثانية : ويصرح باستكمال باقى الأعمال المرخص بها إذا التزم المرخص بأحكام القانون ولائحته التنفيذية .

وتنظم اللائحة التنفيذية قواعد منح تراخيص البناء .

ويجب أن يصدر ترخيص البناء بالاسكان متضمناً تحديد المدة التى يجب على المالك اتمام البناء خلالها وإعداده للسكنى بما لا يجاوز خمس سنوات من تاريخ صدور الترخيص المبدئى للمرحلة الأولى .

ومع مراعاة حكم المادة (٩) يتعين على الوحدة المحلية المختصة متابعة استكمال المبانى المرخص بها فى المدة المحددة بالترخيص وأن تنبه على ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول فور انقضاء هذه المدة بضرورة استكمال الأعمال خلال المدة التى تحددها بما لا يجاوز سنة من تاريخ التنبيه .

مادة ٧ـ يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص انقضاء المدة المحددة للبت فيه ، دون صدور قرار مسبب من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم برفضه أو طلب استيفاء بعض البيانات أو المستندات أو الموافقات اللازمة أو إدخال تعديلات أو تصحيحات على الرسومات ويلتزم طالب الترخيص فى هذه الحالة بمراعاة جميع الأوضاع والشروط والضمانات المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له .

كما يجوز للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم عدم الموافقة على طلبات الترخيص إذا كانت الأعمال المطلوب الترخيص بها

تقع فى المدن أو المناطق أو الشوارع التى يصدر قرار مسبب من المحافظ بعد موافقة المجلس الشعبى المختص بوقف الترخيص فيها مراعاة لظروف العمران أو إعادة التخطيط على ألا تجاوز مدة الوقف سنة من تاريخ نشر القرار فى الوقائع المصرية ويجوز مد هذه المدة بما لا يجاوز سنة واحدة أخرى (الفقرة الثالثة مستبدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٩٢) .

مادة ٧ مكرراً : (مضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢)

لا يعطى الترخيص إلا بعد تقديم خطاب ضمان غير مقيد بقيد أو معلق على شرط يصدر من أحد البنوك التجارية لصالح الوحدة المحلية بما يعادل ٥٪ من قيمة الأعمال .

ويرد الخطاب إلى المرخص له إذا التزم بإقامة الأعمال المرخص بها طبقا للقانون ولائحته التنفيذية وشروط الترخيص .

وللجهة الادارية أن تزيل أو تصحح أو تستكمل الأعمال المخالفة على نفقة المخالف ، بما يتفق وأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له وشروط الترخيص وذلك خصماً من قيمة خطاب الضمان المشار إليه ، كما ولها أن تخصم من هذه القيمة الغرامات المحكوم بها طبقاً لأحكام هذا القانون ، وتنظم اللائحة التنفيذية أوضاع وإجراءات تقديم خطاب الضمان واستعاضة قيمة ما يخصم منه ورده .

مادة ٨ـ (الفقرتان الأولى والثانية) مستبدلتان بالقانون رقم٢٩لسنة ١٩٩٢.

لا يجوز صرف ترخيص البناء أو البدء فى التنفيذ للأعمال التى تبلغ قيمتها مائة وخمسين ألف جنيه فأكثر ، أو التعليات أياً كانت قيمتها إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين .

ويستثنى من الحكم المتقدم التعلية التى لا تجاوز قيمتها خمسة وسبعين ألفا من الجنيهات لمرة واحدة ولطابق واحد وفى حدود

الارتفاع المقرر قانوناً .

ولا تجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص فى التعلية إلا إذا كان الهيكل الانشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص فيها . ويجب الالتزام فى هذا الشأن بالرسومات الانشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول ، ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة .

وتغطى وثيقة التأمين المسئولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن الأضرار التى تلحق بالغير بسبب ما يحدث فى المبانى والمنشآت من تهدم كلى أو جزئى وذلك بالنسبة لما يلى :

١ـ مسئولية المهندس والمقاولين أثناء فترة التنفيذ / باستثناء عمالهم.

٢ـ مسئولية المالك أثناء فترة الضمان المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى .

ودون الإخلال أو التعديل فى قواعد المسئولية الجنائية ، يتولى المؤمن مراجعة الرسومات ومتابعة التنفيذ وذلك عن طريق أجهزته أو من يعهد إليه بذلك وتحدد مسئوليته المدنية وفقاً لأحكام هذا القانون.

ويكون الحد الأقصى لما يدفعه المؤمن بالنسبة للأضرار المادية والجسمانية التى تصيب الغير مبلغ مليونى جنيه عن الحادث الواحد على ألا تتعدى مسئولية المؤمن قبل الشخص الواحد عن الأضرار الجسمانية مبلغ خمسين ألف جنيه .

ويصدر قرار من وزير الاقتصاد بالاتفاق مع الوزير المختص بالاسكان بالقواعد المنظمة لهذا التأمين وشروطه ، وقيوده وأوضاعه والأحوال التى يكون فيها للمؤمن حق الرجوع على المسئول عن الضرر ، كما يتضمن القرار قسط التأمين الواجب أداؤه والشخص الملزم به ، على ألا يجاوز القسط ١٪ من قيمة

الأعمال المرخص بها ويحسب القسط على أساس أقصى خسارة محتملة وذلك بالنسبة للمشروعات ذات الطبيعة الخاصة والتى يصدر بها قرار من الوزير المختص بالاسكان مع وزير الاقتصاد .

وتكون وثيقة التأمين طبقا للنموذج الذى يعتمده وزير الاقتصاد.

مادة ٩ـ إذا مضت سنة واحدة على منح الترخيص ، دون أن يشرع صاحب الشأن فى تنفيذ الأعمال المرخص فيها ، وجب عليه تجديد الترخيص ويكون التجديد لمدة سنة واحدة فقط تبدأ من انقضاء السنة الأولى ، ويتبع فى تقديم طلب التجديد وفحصه والبت فيه الأحكام التى تبينها اللائحة التنفيذية .

وفى تطبيق حكم هذه المادة لا يعتبر شروعا فى التنفيذ اتمام اعمال الحفر الخاصة بالاساسات .

مادة ١٠ـ يكون طالب الترخيص مسئولا عما يقدمه من بيانات متعلقة بملكية الأرض المبينة فى طلب الترخيص .

وفى جميع الاحوال لا يترتب على منح الترخيص او تجديده أى مساس بحقوق ذوى الشأن المتعلقة بهذه الأرض .

مادة ١١ـ يجب أن يتم تنفيذ البناء أو الأعمال وفقا للأصول الفنية وطبقا للرسومات والبيانات والمستندات التى منح الترخيص على اساسها ، وأن تكون مواد البناء المستخدمة مطابقة للمواصفات المصرية المقررة .

ولا يجوز إدخال أى تعديل أو تغيير جوهرى فى الرسومات المعتمدة . إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ، أما التعديلات البسيطة التى تقتضيها ظروف التنفيذ فيكفى فى شأنها باثبات الجهة المذكورة لها

على اصول الرسومات المعتمدة وصورها ، وذلك كله وفقا للأحكام والاجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية .

ويجب الاحتفاظ بصورة من الترخيص والرسومات المعتمدة فى موقع التنفيذ لمطابقة الأعمال التى يجرى تنفيذها عليها .

مادة ١١ مكرراً : (مضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢) ـ

يلتزم طالبوا البناء بتوفير أماكن مخصصة لايواء السيارات يتناسب عددها والمساحة اللازمة لها والغرض من المبنى وذلك وفقاً للقواعد التى تبنيها اللائحة التنفيذية .

ولا تسرى الفقرة السابقة على المبانى الواقعة فى المناطق أو الشوارع التى يحددها المحافظ بقرار منه بناء على اقتراح الوحدة المحلية المختصة .

كما يلتزم طالب الترخيص بتركيب العدد اللازم من المصاعد بما يتناسب مع ارتفاع المبنى وعدد أدواره ووحداته والغرض من استعماله وكذلك توفير اشتراطات تأمين المبنى وشاغليه ضد الحريق وذلك كله وفقا للقواعد التى تبينها اللائحة التنفيذية .

مادة ١١ مكرراً (١) : مضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ ـ

فى حالة تراخى المالك عن إنشاء أو إعداد أو تجهيز أو إدارة المكان المخصص لايواء السيارات أو عن تركيب المصعد أو توفير اشتراطات تأمين المبنى وشاغليه ضد الحريق طبقاً للاشتراطات الفنية فى العقار المملوك له وذلك بالمخالفة للترخيص الصادر بإقامة المبنى، أو فى حالة قيام المالك باستغلال المكان المذكور فى غير الغرض المرخص به تتولى الجهة الادارية التى يحددها المحافظ المختص بقرار منه توجيه انذار للمالك بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول للقيام بتنفيذ ما امتنع عنه أو تراخى فيه بحسب الأحوال خلال مدة لا تجاوز شهراً .

فإذا انقضت هذه المهلة دون تنفيذ يجوز أن يصدر المحافظ المختص قراراً بتكليف الجهة الادارية المذكورة بتركيب المصعد طبقا للاشتراطات الفنية ، توفير اشتراطات تأمين المبنى وشاغليه ضد الحريق ، أو انشاء واعداد المكان وتجهيزه لايواء السيارات على نفقة المالك ، وإدارة هذا المكان نيابة عنه وذلك مقام اقتضاء (٢٥٪) خمسة وعشرين فى المائة من صافى الايراد وتستوفى الجهة الادارية من النسبة المتبقية من هذا الصافى قيمة ما أنفقته فى إنشاء أو إعداد وتجهيز المكان بحسب الأحوال وذلك طبقا لما تحدده اللائحة التنفيذية .

ويسلم المكان إلى المالك لادارته فى الغرض المخصص له اعتبارا من أول الشهر التالى لاستيفاء الجهة الادارية للنفقات المشار إليها وذلك بقرار المحافظ المختص .

فإذا عاد المالك إلى التقاعس عن إدارة المكان بانتظام فى الغرض المرخص به كان للمحافظ المختص اصدار قرار بتكليف الجهة الادارية المختصة بإدارة المكان فى الغرض المذكور لمدة سنة طبقا للأحكام السابقة، ويجوز تجديد هذه المدة كلما اقتضى الامر ذلك.

وتصدر قرارات المحافظ طبقاً لهذه المادة مسببة وتنشر فى الوقائع الرسمية ولذوى الشأن الطعن عليها أمام محكمة القضاء الادارى لمجلس الدولة .

مادة ١٢ـ مع مراعاة أحكام المادة السابقة يلزم طالبو البناء بأن يعهدوا إلى مهندس نقابى معمارى أو مدنى بالاشراف على تنفيذ الأعمال المرخص فيها إذا زادت قيمتها على خمسة آلاف جنيه ، ويكون المهندس مسئولا مسئولية كاملة عن الاشراف على هذه الاعمال ،

وللجنة التنفيذية للمحافظة أن تلزم طالبى البناء بذلك فى الحالات الأخرى التى تحددها وتقل قيمة الأعمال فيها عن هذا القدر .

ويصدر وزير الاسكان والتعمير بعد أخذ رأى مجلس نقابة المهندسين قراراً ببيان الحالات التى يكون الاشراف على التنفيذ فيها لأكثر من مهندس نقابى من ذوى التخصصات المختلفة تبعا لنوعية الأعمال المرخص بها .

وعلى الطالب قبل البدء فى التنفيذ أن يقدم إلى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم تعهدا كتابيا من المهندس الذى اختاره يلتزم فيه بالاشراف على تنفيذ الأعمال المرخص بها .

وعلى المهندس فى حالة تحلله لأى سبب من الاشراف على التنفيذ أن يخطر الجهة المذكورة بذلك . وفى هذه الحالة توقف الأعمال .

وعلى الطالب إذا أراد الاستمرار فى التنفيذ أن يختار مهندسا نقابيا آخر مع تقديم التعهد المشار إليه فى الفقرة السابقة .

وعلى المهندس المشرف على التنفيذ أن يرفض استخدام مواد البناء غير المطابقة للمواصفات وعليه أن يخطر الجهة المذكورة كتابة بذلك وبأية أعمال مخالفة فور وقوعها أيا كان مرتكبها .

مادة ١٢ مكرر ـ يتعين عند الشروع فى البناء أو التعلية أو الاستكمال أن توضع فى مكان ظاهر من موقع البناء لافتة يبين فيها ما يلى :

ـ رقم الترخيص وتاريخ صدوره .

ـ نوع المبنى ومستوى البناء .

ـ عدد الأدوار المرخص بإقامتها .

ـ عدد الوحدات المزمع إقامتها وعدد المخصص منها للتأجير والمخصص للتمليك .

ـ اسم المالك وعنوانه .

ـ اسم المهندس المشرف على التنفيذ .

ـ اسم المقاول القائم بالتنفيذ وعنوانه .

ـ اسم شركة التأمين التى أبرمت وثيقة التأمين وعنوانها .

ويصدر بنموذج هذه اللافتة ومواصفاتها قرار من الوزير المختص بالاسكان . ويكون كل من المالك والمقاول مسئولا عن إقامة هذه اللافتة وعن بقائها فى مكانها واضحة البيانات طوال مدة التنفيذ .

ويجب على المالك عند الاعلان عن بيع أو تأجير المبنى كله أو بعضه أن يضمن هذا الاعلان البيانات التى يجب إدراجها باللافتة المشار إليها .

وتسرى الأحكام السابقة على المبانى التى يجرى إنشاؤها أو تعليتها أو استكمالها فى تاريخ العمل بهذا القانون ولو كان قد صدر الترخيص بها قبل العمل بأحكامه .

ويلتزم المالك والمقاول بإقامة اللافتة المبينة فى الفقرة الأولى خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بالقرار المشار إليه[1] .

مادة ١٢ مكرراً (٢) : مضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ .

يجب أن تحرر عقود بيع أو ايجارات الوحدات الخاضعة لأحكام هذا القانون على نموذج يتضمن كافة البيانات المتعلقة بترخيص البناء أو التعلية شاملة رقم الترخيص والجهة الصادر منها وعدد الوحدات والادوار المرخص بها ، وكذا البيانات الخاصة بأماكن ايواء السيارات وتركيب المصاعد وغير ذلك مما تحدده اللائحة التنفيذية ، ولا يقبل شهر أى عقد غير متضمن لهذه البيانات .

---

(1) مضافة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المنشور فى الجريدة الرسمية فى العدد ٢٢ مكرر بتاريخ ٧ يونيه ١٩٨٣ أى أن إقامة اللافتات المذكورة أصبحت واجبة ابتداء من ٧ يونيه ١٩٨٣ .

مادة ١٣ـ يصدر باعتماد خطوط التنظيم للشوارع قرار من المحافظ بعد موافقة المجلس المحلى المختص .

ومع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة أو التحسين ، يحظر من وقت صدور القرار المشار إليه فى الفقرة السابقة إجراء أعمال البناء أو التعلية فى الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم على أن يعوض أصحاب الشأن تعويضاً عادلا ، أما أعمال التدعيم لإزالة الخلل وكذا أعمال البياض فيجوز القيام بها .

وإذا صدر قرار بتعديل خطوط التنظيم ، جاز للمجلس المحلى المختص بقرار مسبب إلغاء التراخيص السابق منحها أو تعديلها بما يتفق مع خط التنظيم الجديد سواء كان المرخص له قد شرع فى القيام بالأعمال المرخص بها أو لم يشرع وذلك بشرط تعويضه تعويضا عادلا .

مادة ١٣ مكرراً : (مضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢) ـ

ينشأ جهاز يسمى جهاز التفتيش الفنى على أعمال البناء يختص بأداء مهام التفتيش والرقابة والمتابعة على أعمال الجهات الادارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم بالوحدات المحلية فى جميع انحاء الجمهورية، وذلك فيما يتعلق باصدار التراخيص بإنشاء المبانى أو إقامة الأعمال أو توسعتها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية .

ويصدر بتنظيم العمل بهذا الجهاز وتبعيته وتحديد اختصاص العاملين فيه وسلطاتهم فى ضبط المخالفات وتحديد المسئولين عنها قرار من رئيس الجمهورية .

مادة ١٤ : (مستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢) .

يكون لرؤساء المراكز والمدن والأحياء والمديرين والمهندسين والمساعدين الفنيين القائمين بأعمال التنظيم بوحدات الادارة المحلية، وغيرهم ممن يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع المحافظ المختص صفة الضبط القضائى ، ويكون لهم بمقتضى ذلك حق دخول مواقع الأعمال الخاضعة لأحكام هذا القانون ولو لم يكن مرخصاً بها واثبات ما يقع بها من مخالفات ، واتخاذ الاجراءات المقررة فى شأنها .

وعلى الأشخاص المشار إليهم فى الفقرة السابقة التنبيه كتابة على المرخص إليهم والمشرفين على التنفيذ إلى ما يحدث فى هذه الأعمال من إخلال بالأصول الفنية وسوء استخدام المواد .

كما يكون عليهم متابعة تنفيذ شروط ترخيص البناء وتنفيذ الأعمال طبقاً للرسومات والمواصفات الفنية وقواعد الوقاية من الحريق واتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية ومتابعة تنفيذ القرارات والأحكام النهائية الصادرة فى شأن الأعمال المخالفة ، وإبلاغ رئيس الوحدة المحلية المختصة بأية عقبات فى سبيل تنفيذها وذلك طبقا للقواعد والاجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية .

مادة ١٥ : (مستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢) ـ

توقف الاعمال المخالفة بالطريق الادارى ويصدر بالوقف قرار مسبب من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم يتضمن بياناً بهذه الأعمال ، ويعلن إلى ذوى الشأن بالطريق الادارى ، فإذا تعذر إعلان أيهم لشخصه يتم الاعلان بإيداع نسخة من القرار بمقر الوحدة المحلية وقسم الشرطة أو نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها

العقار ، ويخطر بذلك الايداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

ويكون للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم اتخاذ ما تراه من اجراءات تكفل مع الانتفاع بالأجزاء المخالفة أو إقامة أى أعمال بناء جديدة فيها . كما يكون لها التحفظ على الادوات والمهمات المستخدمة فى ارتكاب المخالفة بشرط عدم الاضرار بحقوق الغير حسن النية ولمدة لا تزيد على اسبوعين مالم تأمر النيابة العامة بخلاف ذلك . وفى جميع الاحوال تضع الجهة الادارية المختصة لافتة فى مكان ظاهر بموقع العقار مبيناً بها الأعمال المخالفة وما اتخذ فى شأنها من اجراءات أو قرارات .

ويكون المالك مسئولا عن ابقاء هذه اللافتة فى مكانها واضحة البيانات إلى أن يتم تصحيح المخالفة أو إزالتها .

مادة ١٦ـ يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه بعد أخذ رأى لجنة تشكل بقرار منه من ثلاثة من المهندسين المعماريين والمدنيين من غير العاملين بالجهة الادراية المختصة بشئون التنظيم ممن لهم خبرة لا تقل عن عشر سنوات قرارا مسببا بإزالة أو تصحيح الأعمال التى تم وقفها وذلك خلال خمسة عشر يوما على الاكثر من تاريخ إعلان قرار وقف الأعمال المنصوص عليها بالمادة السابقة .

ومع عدم الاخلال بالمحاكمة الجنائية يجوز للمحافظ بعد أخذ رأى اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة التجاوز عن الإزالة فى بعض المخالفات التى لا تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران وذلك فى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية .

وفى جميع الاحوال لا يجوز التجاوز عن المخالفات المتعلقة بعدم الالتزام بقيود الارتفاع المقررة طبقاً لهذا القانون أو قانون

الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ أو بخطوط التنظيم أو بتوفير أماكن تخصص لإيواء السيارات .

وللمحافظ المختص أن يصدر قراره فى هذه الأحوال دون الرجوع إلى اللجنة المشار إليها فى الفقرة الأولى .

مادة ١٧ـ على ذوى الشأن أن يبادروا إلى تنفيذ القرار الصادر بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة ، وذلك خلال المدة المناسبة التى تحددها الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ويخطر بذلك ذوى الشأن بكتاب موصى عليه .

فإذا امتنعوا عن التنفيذ أو انقضت المدة دون إتمامه ، قامت الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم بذلك بنفسها أو بواسطة من تعهد إليه ، ويتحمل المخالف جميع النفقات وتحصل بطريق الحجز الادارى .

وللجنة المذكورة فى سبيل تنفيذ الإزالة أن تخلى بالطريق الادارى المبنى من شاغليه إن وجدوا دون حاجة إلى أية إجراءات قضائية .

وإذا اقتضت أعمال التصحيح إخلاء المبنى مؤقتا من كل أو بعض شاغليه فيتم ذلك بالطريق الادارى مع تحرير محضر بأسمائهم. وتعتبر العين خلال المدة التى يستغرقها التصحيح فى حيازة المستأجر قانونا دون أن يتحمل قيمة الأجرة عن تلك المدة .

ولشاغلى البناء الحق فى العودة إليه فور انتهاء اعمال التصحيح دون حاجة إلى موافقة المالك ويتم ذلك بالطريق الادارى فى حالة امتناعه ما لم يكن الشاغل قد أبدى رغبته كتابة فى إنهاء عقد الايجار.

مادة ١٧ مكرراً : (مضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢) ـ

لا يجوز للجهات القائمة على شئون المرافق تزويد العقارات المبنية

أو أى من وحداتها بخدماتها ، إلا بعد تقديم صاحب الشأن شهادة من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم تفيد صدور ترخيص بالمبانى المقامة ومطابقتها لشروط الترخيص ولأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية .

مادة ١٧ مكرراً (١) : (مضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢)

يقع باطلاً كل تصرف يكون محله ما يأتى :

١ـ أية وحدة من وحدات المبنى أقيمت بالمخالفة لقيود الارتفاع المصرح به قانونا .

٢ـ أى مكان مرخص به كمأوى للسيارات إذا قصد بالتصرف تغيير الغرض المرخص به المكان .

ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً أى تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة ، ولا يجوز شهر هذا التصرف ، ويجوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم ببطلان التصرف .

مادة ١٨[١] ـ تفصل محكمة القضاء الادارى فى الطعون على القرارات الصادرة بوقف أعمال البناء أو إزالتها أو تصحيحها على وجه السرعة ، وتلتزم الجهة الادارية بتقديم المستندات فى أول جلسة ، ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك[٢]

مادة ١٩ ، ٢٠ ـ الغيتا بالقانون رقم ١٩٨٣/٣٠ .

---

(١) انظر شرح الجريمة تفصيلا فى كتاب ـ المرجع فى شرح قانون المبانى الجديد للأستاذ/ محمود عبد الحكيم عبد الرسول سنة ١٩٨٩ .

(٢) انظر الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى وتأصيل سلطة القضاء الادارى ـ فى كتاب الأستاذ المستشار / محمد عزمى البكرى شرح قانون المبانى الجديد سنة ١٩٨٩ .

الباب الثالث
فى العقـــوبات

مادة ٢١ [١] ـ مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد يقرها قـانون العقوبـات أو أى قانون آخر يعاقب كل من يخالف أحكام الفقرتين الأولـى والثالثـة من المادة الأولى والفقرة الأولى من المادة ٣ من هذا القانون بغرامة تعادل قيمـة تكاليف الأعمـال أو مـواد البنـاء المتعـامل فيهـا بحسـب الأحـوال ويعـاقب المقـاول إن وجد بغرامـة تعـادل نصـف تكـاليف الأعمال التى قام بها .

ويجـوز فـى جميـع الأحـوال ــ فضـلا عـن الغرامـة ــ الحكـم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة .

مادة ٢٢ (الفقرة الأولى) : (مستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢) ـ مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبـات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز قيمة الاعمال أو مـواد البناء المتعامل فيها بحسب الاحوال أو بـإحدى هـاتين العقوبتيـن كـل مـن خـالف أحكـام المـواد ٤،٥،٦ مكـرر أ، ٧،٨ ، ٩ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣،١٤ ، ١٧ مـن هـذا القـانون أو لائحتـه التنفيذيـة أو القـرارات الصادرة تنفيذا له .

---

(١) نصت المادة ١٢ من القانون ١٣٦ / ١٩٨١ على أنه فيما عدا المبانى من المستوى الفاخر يلغى شرط الحصـول علـى موافقـة لجنـة توجيه وتنظيم أعمـال البنـاء قبل الحصـول علـى الـترخيص بإقامـة المبـانى . وسـائر أحكـام البـاب الأول رقـم ١٩٧٦/١٠٦ فى شأن توجيه وتنظيـم أعمـال البنـاء كمـا تلغـى المـادة ٢١ مـن هـذا القانون .

ومع عدم الاخلال بحكم المادة ٢٤ يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تجاوز خمس سنوات كل من يستانف أعمالا سبق وقفها بالطريق الادارى رغم إعلانه بذلك على الوجه المبين فى المادة ١٥ .

ويعاقب بالعقوبات المبينة فى الفقرة السابقة المقاول الذى يقوم بالتنفيذ متى كانت المبانى أو الأعمال بدون ترخيص من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم أو بالرغم من إعلانه بقرار وقف الأعمال على حسب الأحوال .

على أنه إذا اقتصرت المخالفة على عدم الحصول على ترخيص للقيام بأعمال التشطيبات الخارجية التى تحددها اللائحة التنفيذية فتكون العقوبة غرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه .

وكل مخالفة لأحكام المادة ١٢ مكررا يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تجاوز شهرا وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

مادة ٢٢ مكرر[١] ـ تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وغرامة لا تقل عن ٥٠ ألف جنيه ولا تزيد على قيمة الأعمال المخالفة وذلك بالنسبة للجرائم التى ترتكب بطريق العمد أو الاهمال الجسيم بعدم مراعاة الأصول الفنية فى التصميم أو التنفيذ أو الاشراف على التنفيذ أو الغش فى استخدام مواد البناء او استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات ، وفضلا عن ذلك يحكم بحظر التعامل نهائيا مع المقاول المسند إليه التنفيذ ، ويشطب من سجلات نقابة المهندسين اسم المهندس المصمم أو

---

(١) ، (٢) مضافتان بالقانون رقم ١٩٨٣/٣٠ .

المشرف على التنفيذ بحسب الاحوال ، وذلك للمدة التى تعينها المحكمة فى الحكم وفقا لظروف كل حالة على حدة وفى حالة العود يكون الشطب بصفة دائمة .

ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة كل من العاملين المشار إليهم فى المادتين ١٣ مكررا و ١٤ من هذا القانون وذلك إذا أهمل أى منهم إهمالاً جسيماً او أخل بواجبات وظيفته متى ترتب على ذلك وقوع جريمة مما نص عليه فى الفقرة الأولى .

مادة ٢٢ مكرراً (١) : (مستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢) ــ

يجب الحكم فضلا عن العقوبات المقررة فى هذا القانون بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة بما يجعلها متفقة مع أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له وذلك فيما لم يصدر فى شأنه قرار من المحافظ المختص أو من ينيبه بالازالة أو التصحيح .

وفى غير الحالات التى يتعين فيها الحكم بالازالة يحكم بغرامة إضافية لا تقل عن مثلى قيمة الاعمال المخالفة ، ولا تجاوز ثلاثة أمثال قيمة الأعمال المذكورة وقت صدور الحكم ، وتؤول حصيلة هذه الغرامة إلى حساب تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى بالمحافظة وتخصص للصرف منها فى أغراضه .

مادة ٢٢ مكرراً (٢) : (مضافة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢) ــ

مع عدم الاخلال بأية عقوبات اشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب إحدى الأفعال الآتية :

١ــ الامتناع عن إقامة المكان المخصص لايواء السيارات أو

التراخى فى ذلك أو عدم استخدام هذا المكان فى الغرض المخصص من أجله أو استخدامه فى غير هذا الغرض وذلك بالمخالفة للترخيص .

٢ـ الامتناع أو التراخى فى تركيب المصعد فى المبنى أو مخالفة الاشتراطات الفنية المقررة طبقا لقانون المصاعد الكهربائية أو اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا لأحكامه فى إجراء هذا التركيب.

٣ـ الامتناع عن تنفيذ اشتراطات تأمين المبنى وشاغليه ضد أخطار الحريق.

٤ـ عدم تضمين عقود بيع أو إيجار الوحدات الخاضعة لأحكام هذا القانون البيانات المنصوص عليها فى المادة ١٢ مكررا (١) .

٥ـ عدم ابقاء اللافتة المنصوص عليها فى المادة ١٥ فى مكانها واضحة البيانات .

مادة ٢٣ ـ تقضى المحكمة باخلاء المبنى من شاغليه وذلك بالنسبة للأجزاء المقرر إزالتها ، فإذا لم يتم الاخلاء فى المدة التى تحدد لذلك بالحكم جاز تنفيذه بالطريق الادارى .

مادة ٢٤ـ يعاقب المخالف بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات عن كل يوم يمتنع فيه عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائى للجنة المختصة من إزالة أو تصحيح أو استكمال . وذلك بعد انتهاء المدة التى تحددها الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى لتنفيذ الحكم أو القرار .

وإذا اقتضت أعمال التصحيح أو الاستكمال إخلاء المبنى مؤقتا من كل أو بعض شاغليه ، حرر محضر إدارى باسمائهم وتقوم الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى المختص بإخطارهم بالاخلاء فى المدة التى تحددها ، فإذا لم يتم الاخلاء بعد

انقضائها يصير تنفيذه بالطريق الادارى .

وفى جميع الاحوال يجب الانتهاء من أعمال التصحيح أو الاستكمال فى المدة التى تحددها الجهة المذكورة ، وتعتبر العين خلال هذه المدة فى حيازة المستأجر قانونا ما لم يبد رغبته فى إنهاء عقد الايجار خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بقرار الاخلاء المؤقت .

ولشاغلى البناء الحق فى العودة إلى العين فور تصحيحها أو استكمالها دون حاجة إلى موافقة المالك ، ويتم ذلك بالطريق الادارى فى حالة امتناعه .

وتتعدد الغرامة بتعدد المخالفات . ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ هذه الغرامة ، ويكون الخلف العام أو الخاص مسئولا عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائى من إزالة أو تصحيح او استكمال . وتبدأ المدة المقررة للتنفيذ من تاريخ انتقال الملكية إليه ، وتطبق فى شأنه الاحكام الخاصة بالغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة .

كما تسرى أحكام هذه الغرامة فى حالة استئناف الأعمال الموقوفة وذلك عن كل يوم اعتبارا من اليوم التالى لاعلان ذوى الشأن بقرار الايقاف .

ولا تسرى أحكام هذه المادة على المخالفات التى اتخذت فى شأنها الاجراءات الجنائية فى تاريخ سابق على تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة ٢٥ـ يكون ممثل الشخص الاعتبارى أو المعهود إليه بادارته مسئولا عما يقع منه أو من أحد العاملين فيه من مخالفة لأحكام هذا القانون ولائحته والقرارات المنفذة له ، ويعاقب بكل الغرامات المقررة عن هذه المخالفة .

كما يكون الشخص الاعتبارى مسئولا بالتضامن عن تنفيذ

الغرامات التى يحكم بها على ممثله أو المعهود إليه بادارتـه أو أحـد العاملين فيه .

مادة ٢٦ـ [١] تضاعف العقوبات المقررة فى قانون العقوبات وفى هذا القانون، وذلك بالنسبة للجرائم التى ترتكب بطريق العمد أو الاهمال الجسيم بعدم مراعاة الاصول الفنيـة فـى التصميم أو التنفيذ أو الاشراف على التنفيذ أو الغش فى استخدام المواد ، ولا يجوز فى هذه الحالة الحكم بوقف التنفيذ .

ويحكم فضلا عن ذلك بشطب اسم المهندس المصمم أو المشرف على التنفيذ بحسب الأحـوال مـن سجـلات نقابـة المهندسين وحظـر التعامل مع المقاول المسند إليه التنفيذ ، وذلك للمدة التى تعينها المحكمة بالحكم وفقا لظروف كل حالة على حدة .

وفى حالة العود يكون الشطب أو حظر التعامل بصفة دائمة .

مادة ٢٧ـ على ذوى الشأن أن يبادروا إلى تنفيذ الحكم الصادر بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة ، وذلك خلال المدة التى تحددها الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم .

فإذا امتنعوا عن التنفيذ أو انقضت المدة دون اتمامه كان للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم أن تقوم بذلك بنفسها أو بواسطة من تعهد إليه ، ويتحمل المخالف بالنفقات وجميع المصروفات وتحصل منه التكاليف بطريق الحجز الادارى .

وتسرى فى شأن اخلاء المبنى من شاغليه إن وجدوا لتنفيذ الازالة أو التصحيح وفي شأن أحقية هؤلاء الشاغلين فى العودة إلى العين فور تصحيحها الأحكام المقررة فى المادة ١٧ [٢] .

---

(١) الغيت بالقانون رقم ١٩٨٣/٣٠ .

(٢) انظر أحكام العقوبات وأحكام الجرائم تفصيلاً فى كتاب جرائم المبانى للأستاذ الدكتور / محمد المنجى . سنة ١٩٨٧ .

الباب الرابع
الأحكام العامة والختامية

مادة ٢٨ـ مع عدم الاخلال بأحكام المادة (٥) من قانون العقوبات تسرى أحكام الباب الثانى من هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له على المبانى المرخص فى اقامتها قبل العمل به . وذلك فيما لا يتعارض مع شروط الترخيص .

مادة ٢٩ـ تسرى أحكام الباب الثانى من هذا القانون على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لقانون الحكم المحلى .

ويجوز لأسباب تاريخية أو ثقافية أو سياحية أو تحقيقا لغرض قومى أو مصلحة اقتصادية أو مراعاة لظروف العمران إعفاء مدينة أو قرية أو جهة من تطبيق بعض أحكام الباب الثانى من هذا القانون أو لا ئحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذا له وذلك دون المساس بحقوق الغير .

وفى جميع الحالات يحظر الاعفاء من قيود الارتفاع المقررة فى قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ ، كما لا يجوز الاعفاء فى حالات فردية من قيود الارتفاع أو قواعد الكثافة البنائية المقررة فى القوانين واللوائح .

مادة ٣٠ـ تختص بنظر طلبات الاعفاء وفقا لأحكام المادة السابقة ، ووضع الشروط البديلة التى تحقق الصالح العام فى حالة الموافقة على طلب الاعفاء لجنة للاعفاءات تشكل من :

ـ ممثل لوزارة الاسكان والتعمير بدرجة وكيل وزارة على الأقل يختاره الوزير (مقررا) .

ـ ممثل لوزارة السياحة بدرجة وكيل وزارة على الأقل يختاره الوزير.

ـ ممثل لأمانة الحكم المحلى بدرجة وكيل وزارة على الأقل يختاره الوزير.

ـ اثنين من رؤساء قسم العمارة والتخطيط واثنين من رؤساء اقسام الإنشاءات بكليات الهندسة بالجامعات المصرية ، يختارهم وزير التعليم العالى لمدة سنتين قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة .

ـ ثلاثة من ذوى الخبرة من المهندسين الاستشاريين يختارهم وزير الاسكان والتعمير بناء على اقتراح مجلس نقابة المهندسين وذلك لمدة سنتين قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة .

ويصدر بتشكيل اللجنة قرار من وزير الاسكان والتعمير وتحدد اللائحة التنفيذية الإجراءات التى تسير عليها فى أعمالها .

وللجنة أن تستعين فى أعمالها بالكليات ومعاهد الأبحاث وغيرها من الجهات والهيئات العلمية ، كما لها أن تستعين بالافراد والجهات المعنية ببحوث ودراسات تنظيم المبانى .

ولا تكون اجتماعات اللجنة صحيحة إلا بحضور اكثر من نصف اعضائها وتصدر قراراتها بأغلبية أصوات الحاضرين وتكون مسببة ، وعند التساوى يرجح رأى الجانب الذى فيه مقرر اللجنة .

وتعرض قرارات اللجنة على وزير الاسكان والتعمير ، وله التصديق عليها أو رفضها بموجب قرار مسبب ، وفى حالة التصديق على قرار اللجنة بالموافقة على الإعفاء يصدر الوزير قرارا بالإعفاء يتضمن الشروط البديلة .

مادة ٣١ـ : (مستبدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢) ـ

يجوز للمحافظ المختص ـ متى اقتضت الظروف العمرانية ــ وبعد أخذ رأى المجلس الشعبى والمجلس التنفيذى للمحافظة أن يطلب من

وزير الاسكان والمرافق إعفاء بعض المناطق بالمدينة أو القرية من بعض اشتراطات البناء الواردة فى هذا القانون واللوائح التنفيذية والقرارات المنفذة له ، وكذلك من قانون التخطيط العمرانى الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ ولائحته التنفيذية .

ويجب أن يتضمن القرار الصادر فى هذا الشأن من الوزير القواعد والشروط التى يصدر على اساسها الترخيص بالبناء .

مادة ٣٢ـ تعدل بقوة القانون القرارات والتراخيص الصادرة طبقا لأحكام المادة (٨) من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه بإعفاء بعض أبنية بذاتها من قواعد الارتفاع المقررة بالقانون المذكور ولائحته والقرارات المنفذة له ، وذلك بما يجعلها متفقة مع تلك القواعد ، ويوقف بحكم القانون تنفيذ الأعمال التى لا تتفق مع القواعد المذكورة.

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على الأدوار الداخلة فى نطاق الإعفاء إذا كان قد بدئ فى أعمالها الإنشائية قبل تاريخ العمل بأحكام هذا القانون على ألا يعتبر تجهيز المهمات وتشوينها وأعمال شدة الخراسانة من قبيل البدء فى الإنشاء فى تطبيق احكام هذه الفقرة .

ولا يخل تطبيق أحكام هذه المادة بحق المرخص إليهم فى التعويض إن كان له مقتض .

مادة ٣٣ـ يصدر المحافظ المختص بناء على موافقة المجلس المحلى للمحافظة قرارا يحدد فيه الرسوم المستحقة عن فحص الرسومات والبيانات المقدمة من طالب الترخيص وعن تجديده بشرط ألا تجاوز عشرة جنيهات .

كما يحدد الرسوم المستحقة عن منح الترخيص وعن تجديده بشرط ألا تجاوز مائتى جنيه .

ويستمر العمل بالقرارات المحددة للرسوم الصادرة من جهات الاختصاص وذلك إلى أن تصدر قرارات أخرى بتحديدها وفقا لأحكام هذا القانون .

مادة ٣٤ـ يصدر وزير الاسكان والتعمير اللائحة التنفيذية لأحكام هذا القانون خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به وإلى أن تصدر هذه اللائحة يستمر العمل باللوائح والقرارات الحالية . وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون .

مادة ٣٥ـ يلغى القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم وتوجيه أعمال البناء ، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ٣٦ـ ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

(أنور السادات)

٢ـ نصوص القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء

باسم الشعب :

رئيس الجمهورية :

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يستبدل بنصوص المواد ٤ ، ٨ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ٢٢ ، ٢٧ ، ٢٩، ٣١ ، من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ، النصوص الآتية :

(تم الاستبدال فى نصوص القانون رقم ١٠٦/ ١٩٧٦ السابق ذكرها).

(المادة الثانية)

تضاف مواد جديدة إلى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه بأرقام ١٢مكررا ، ٢٢ مكررا ، ٢٢ مكررا (١) نصوصها الآتية :

(أضفنا النصوص الجديدة فى صلب القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦).

(المادة الثالثة)

يجوز لكل من ارتكب مخالفة لأحكام القانون ١٠٦ /١٩٧٦ أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له قبل العمل بهذا القانون أن يقوم طلباً إلى الوحدة المحلية المختصة خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون لوقف الاجراءات التى اتخذت أو تتخذ ضده .

وفى هذه الحالة تقف هذه الاجراءات إلى أن تتم معاينة الأعمال موضوع المخالفة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى مدة لا تجاوز شهرا . فإذا تبين أنها تشكل خطرا على الارواح أو الممتلكات أو تتضمن خروجا على خط التنظيم أو مجاوزة للحد الأقصى للارتفاع المحدد قانونا ــ وجب عرض الأمر على المحافظ المختص لإصدار قرار بالازالة أو التصحيح وفقا لحكم المادة ١٦ من ذلك القانون .

وتكون العقوبة فى جميع الاحوال غرامة تحدد على الوجه التالى :

ـ ١٠٪ من قيمة الاعمال المخالفة إذا كانت المخالفة لا تجاوز ٢٠ ألف جنيه.

ـ ٢٥٪ من قيمة الاعمال المخالفة إذا كانت المخالفة لا تجاوز ٥٠ الف جنيه.

ـ ٥٠٪ من قيمة الاعمال المخالفة إذا كانت المخالفة لا تجاوز ٢٠٠ ألف جنيه .

ـ ٧٥٪ من قيمة الاعمال المخالفة لما زاد على ذلك .

وتسرى الاحكام السابقة على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم ما لم يكن قد صدر فيها حكم نهائى . ويوقف نظر الدعاوى المذكورة بحكم القانون للمدة المشار إليها فى الفقرتين الاولى والثانى .

وتؤول حصيلة الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة إلى حساب تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى بالمحافظة وتخصص للصرف منها على أغراضه كما يخصص جانب منها لمكافأة اللجان طبقا لما تحدده اللائحة التنفيذية .

وتسرى أحكام هذه المادة على جميع مدن الجمهورية والقرى التى صدر بها قرار من الوزير المختص بالاسكان بتطبيق القانون رقم١٠٦ لسنة ١٩٧٦ عليها وذلك فيما عدا المناطق والاحياء التى يصدر بتحديدها

قرار من الوزير المختص بالاسكان بناء على طلب المحافظ المختص خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون

(المادة الرابعة)

يكون الاكتتاب فى سندات الاسكان المنصوص عليها فى المادة (٦) من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء صندوق تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى مقصورا على مبانى الاسكان الادارى ومبانى الاسكان الفاخر وذلك مهما بلغت قيمتها .

ويقصد بالاسكان الادارى فى تطبيق هذا الحكم مبانى المكاتب والمحال التجارية والفنادق والمنشآت السياحية .

(المادة الخامسة)

يستبدل بعبارة " القرار النهائى للجنة المختصة " عبارة " قرار الجهة الادارية المختصة " وبعبارة " المجلس المحلى " عبارة " الوحدة المحلية " وذلك أينما وردتا فى أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه .

(المادة السادسة)

تلغى المواد ١٩ ، ٢٠ ، ٢٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه ، والقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ، كما يلغى كل حكم مخالف لأحكام هذا القانون .

(المادة السابعة)[1]

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

(حسنى مبارك)

---

(1) انظر تقرير اللجنة المشتركة عن اصدار القانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ فى كتاب الاستاذ رفعت عكاشة ـ قانون المبانى الجديد سنة ١٩٨٣ .

٣ـ نصوص القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ بتعديل المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل لبعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء[١] ، [٢]

باسم الشعب :

رئيس الجمهورية :

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يستبدل بنص المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل لبعض احكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء النص الآتى :

" يجوز لكل من ارتكب مخالفة لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له قبل العمل بهذا القانون أن يقدم طلبا إلى الوحدة المحلية المختصة خلال مهلة تنتهى فى ٧ يونيه سنة ١٩٨٥ لوقف الاجراءات التى اتخذت أو تتخذ ضده .

وفى هذه الحالة تقف هذه الاجراءات إلى أن تتم معاينة الأعمال موضوع المخالفة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى مدة لا تجاوز شهرا . فإذا تبين أنها تشكل خطرا على الارواح أو الممتلكات أو تتضمن خروجا على خط

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر بتاريخ ٧ يونيه ١٩٨٣ .

(٢) تعدلت المادة الثالثة بعد ذلك بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ .

التنظيم أو لقيود الارتفاع المقررة فى قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ .وجب عرض الأمر على المحافظ المختص لإصدار قرار بالازالة أو التصحيح وفقا لحكم المادة ١٦ من ذلك القانون .

وتكون العقوبة فى جميع الاحوال غرامة تحدد على الوجه التالى :

ـ ١٠٪ من قيمة الاعمال المخالفة إذا كانت المخالفة لا تجاوز ٢٠ ألف جنيه

ـ ٢٥٪ من قيمة الإعمال المخالفة إذا كانت المخالفة لا تجاوز ٥٠ الف جنيه

ـ ٥٠٪ من قيمة الاعمال المخالفة إذا كانت المخالفة لا تجاوز ٢٠٠ألف جنيه

ـ ٧٥٪ من قيمة الإعمال المخالفة لما زاد على ذلك .

وتعفى جميع الاعمال المخالفة التى لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه من الغرامة المقررة فى هذه المادة .

وتسرى الاحكام السابقة على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم مالم يكن قد صدر فيها حكم نهائى ، ويوقف نظر الدعاوى المذكورة بحكم القانون للمدة المشار إليها فى الفقرتين الأولى والثانية .

وتؤول حصيلة الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة إلى حساب تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى بالمحافظة وتخصص للصرف منها على أغراضه كما يخصص جانب منها لمكافأة اللجان طبقا لما تحدده اللائحة التنفيذية .

وتسرى أحكام هذه المادة على جميع مدن الجمهورية والقرى التى صدر بها قرار من الوزير المختص بالاسكان بتطبيق القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ عليها وذلك فيما عدا المناطق والاحياء التى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص بالاسكان بناء على طلب المحافظ المختص خلال ثلاثة اشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التـالى لتاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية فى غرة رجب سنة ١٤٠٤ (٣٠ ابريل ١٩٨٤).

(حسنى مبارك)

٤ـ نصوص القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٦
بتعديل الفقرة الاولى من المادة الاولى من القانون رقم ٥٤
لسنة ١٩٨٤ بتعديل المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠
لسنة ١٩٨٣ المعدل لبعض احكام القانون رقم ١٠٦
لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء

باسم الشعب :

رئيس الجمهورية :

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الاولى)

يستبدل بنص الفقرة الاولى من المادة الاولى من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ بتعديل المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل لبعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ، النص الآتى :

" يجوز لكل من ارتكب مخالفة لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له قبل العمل بهذا القانون أن يقدم طلبا إلى الوحدة المحلية المختصة خلال مهلة تنتهى فى ٧ يونيه سنة ١٩٨٧ لوقف الاجراءات التى اتخذت أو تتخذ ضده " .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون بالجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره . يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٢٠ شوال سنة ١٤٠٦ (٢٦ يونيه سنة ١٩٨٦) .

(حسنى مبارك)

منشور بالجريدة الرسمية ـ العدد ٢٧ (تابع) فى ٣ يوليو سنة ١٩٨٦ .

٥ـ نصوص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢
بتعديل بعض احكام قانون توجيه وتنظيم اعمال البناء
وقانون انشاء صندوق تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى
وقانون التخطيط العمرانى

باسم الشعب :

رئيس الجمهورية :

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الاولى)

يستبدل بالمادة ٧ (الفقرة الثالثة) والمادة ٨ (الفقرتان الاولى والثانية) والمادة ١٤ والمادة ١٥ والمادة ٢٢ (الفقرة الاولى) والمادة ٢٢ مكررا (الفقرة الثانية) والمادة ٢٢ مكرراً (١) والمادة ٣١ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ما يأتى:

مادة ٧ (الفقرة الثالثة) :

كما يجوز للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم عدم الموافقة على طلبات الترخيص إذا كانت الاعمال المطلوب الترخيص بها تقع فى المدن او المناطق او الشوارع التى يصدر قرار مسبب من المحافظ بعد موافقة المجلس الشعبى المختص بوقف الترخيص فيها مراعاة لظروف العمران أو اعادة التخطيط على ألا تجاوز مدة الوقف سنة من تاريخ نشر القرار فى الوقائع المصرية ويجوز مد هذه المدة بما لا يجاوز سنة واحدة أخرى .

مادة ٨ (الفقرة الاولى والثانية) :

لا يجوز صرف ترخيص البناء أو البدء فى التنفيذ للأعمال التى

تبلغ قيمتها مائة وخمسين الف جنيه فأكثر ، او التعليات ايا كانت قيمتها إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين .

ويستثنى من الحكم المتقدم التعلية التى لا تجاوز قيمتها خمسة وسبعين الفا من الجنيهات لمرة واحدة ولطابق واحد وفى حدود الارتفاع المقرر قانونا .

مادة ١٤ :

يكون لرؤساء المراكز والمدن والاحياء والمديرين والمهندسين والمساعدين الفنيين القائمين بأعمال التنظيم بوحدات الادارة المحلية ، وغيرهم ممن يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع المحافظ المختص صفة الضبط القضائى ، ويكون لهم بمقتضى ذلك حق دخول مواقع الاعمال الخاضعة لأحكام هذا القانون ولو لم يكن مرخصا بها واثبات ما يقع بها من مخالفات ، واتخاذ الاجراءات المقررة فى شأنها .

وعلى الاشخاص المشار اليهم فى الفقرة السابقة التنبيه كتابة على المرخص اليهم والمشرفين على التنفيذ الى ما يحدث فى هذه الاعمال من اخلال بالاصول الفنية وسوء إستخدم المواد .

كما يكون عليهم متابعة تنفيذ شروط ترخيص البناء وتنفيذ الاعمال طبقا للرسومات والمواصفات الفنية وقواعد الوقاية من الحريق واتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية ومتابعة تنفيذ القرارات والاحكام النهائية الصادرة فى شأن الاعمال المخالفة ، وابلاغ رئيس الوحدة المحلية المختصة بأية عقبات فى سبيل تنفيذها وذلك طبقا للقواعد والاجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية .

مادة ١٥ :

توقف الاعمال المخالفة بالطريق الادارى ويصدر بالوقف قرار مسبب من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم يتضمن بيانا بهذه الاعمال ، ويعلن إلى ذوى الشأن بالطريق الادارى ، فإذا تعذر اعلان أيهم

لشخصه يتم الاعلان بايداع نسخة من القرار بمقر الوحدة المحلية وقسم الشرطة أو نقطة الشرطة الواقع فى دائرتها العقار ، ويخطر بذلك الايداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

ويكون للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم اتخاذ ما تراه من اجراءات تكفل منع الانتفاع بالاجزاء المخالفة او اقامة اى اعمال بناء جديدة فيها . كما يكون لها التحفظ على الادوات والمهمات المستخدمة فى ارتكاب المخالفة بشرط عدم الاضرار بحقوق الغير حسن النية ولمدة لا تزيد على اسبوعين ما لم تأمر النيابة العامة بخلاف ذلك . وفى جميع الاحوال تضع الجهة الادارية المختصة لافتة فى مكان ظاهر بموقع العقار مبينا بها الاعمال المخالفة وما اتخذ فى شأنها من اجراءات او قرارات .

ويكون المالك مسئولا عن ابقاء هذه اللافتة فى مكانها واضحة البيانات إلى أن يتم تصحيح المخالفة أو ازالتها .

مادة ٢٢ (الفقرة الاولى) :

مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز قيمة الاعمال أو مواد البناء المتعامل فيها بحسب الاحوال أو باحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف احكام المواد ٤ و ٥ و ٦ مكررا و٧ و ٨ و٩ و١١ و ١٢ و ١٣و ١٤ و١٧ من هذا القانون او لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذا له.

مادة ٢٢ مكررا (الفقرة الثانية):

ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة كل من العاملين المشار اليهم فى المادتين ١٣ مكررا و١٤ من هذا القانون وذلك إذا أهمل أى منهم اهمالا جسيما أو أخل بواجبات وظيفته متى ترتب على ذلك وقوع جريمة مما نص عليه فى الفقرة الاولى .

مادة ٢٢ مكررا (١) :

يجب الحكم فضلا عن العقوبات المقررة فى هذا القانون بازالة او تصحيح او استكمال الاعمال المخالفة بما يجعلها متفقة مع احكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له وذلك فيما لم يصدر فى شأنه قرار من المحافظ المختص أو من ينيبه بالازالة أو التصحيح .

وفى غير الحالات التى يتعين فيها الحكم بالازالة يحكم بغرامة اضافية لا تقل عن مثلى قيمة الاعمال المخالفة ، ولا تجاوز ثلاثة أمثال قيمة الاعمال المذكورة وقت صدور الحكم ، وتؤول حصيلة هذه الغرامة الى حساب تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى بالمحافظة وتخصص للصرف منها فى اغراضه .

مادة ٣١ :

يجوز للمحافظ المختص ـ متى اقتضت الظروف العمرانية ـ وبعد اخذ رأى المجلس الشعبى والمجلس التنفيذى للمحافظة ان يطلب من وزير الاسكان والمرافق اعفاء بعض المناطق بالمدينة او القرية من بعض اشتراطات البناء الواردة فى هذا القانون واللوائح التنفيذية والقرارات المنفذة له ، وكذلك من قانون التخطيط العمرانى الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ ولائحته التنفيذية .

ويجب أن يتضمن القرار فى هذا الشأن من الوزير القواعد والشروط التى يصدر على اساسها الترخيص بالبناء .

المادة الثانية

يضاف إلى قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ مواد جديدة بأرقام ٦ مكررا و٧ مكررا و ١١ مكررا و ١١ مكررا(١) و ١٢ مكررا (١) و١٣ مكررا و١٧ مكررا و١٧ مكررا (١) و ٢٢ مكررا (٢) نصوصها الآتى :

مادة ٦ مكررا :

يكون الترخيص بتنفيذ الاعمال الواردة بالرخصة على مرحلتين :

المرحلة الاولى : ويصرح فيها بتنفيذ أعمال الاساسات حتى منسوب ارضية الدور الارضى .

المرحلة الثانية : ويصرح باستكمال باقى الاعمال المرخص بها إذا التزم المرخص بأحكام القانون ولائحته التنفيذية .

وتنظم اللائحة التنفيذية قواعد منح تراخيص البناء .

ويجب أن يصدر ترخيص البناء بالاسكان متضمنا تحديد المدة التى يجب على المالك اتمام البناء خلالها وإعداده للسكنى بما لا يجاوز خمس سنوات من تاريخ صدور الترخيص المبدئى للمرحلة الاولى .

ومع مراعاة حكم المادة (٩) يتعين على الوحدة المحلية المختصة متابعة استكمال المبانى المرخص بها فى المدة المحددة بالترخيص وأن تنبه على ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول فور انقضاء هذه المدة بضرورة استكمال الاعمال خلال المدة التى تحددها بما لا يجاوز سنة من تاريخ التنبيه .

مادة ٧ مكررا :

لا يعطى الترخيص إلا بعد تقديم خطاب ضمان غير مقيد بقيد أو معلق على شرط يصدر من أحد البنوك التجارية لصالح الوحدة المحلية بما يعادل ٥٪ من قيمة الاعمال .

ويرد الخطاب الى المرخص له إذا التزم بإقامة الأعمال المرخص بها طبقا للقانون ولائحته التنفيذية وشروط الترخيص .

وللجهة الادارية أن تزيل أو تصحح أو تستكمل الاعمال المخالفة على نفقة المخالف بما يتفق وأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له وشروط الترخيص وذلك خصما من قيمة خطاب الضمان المشار إليه ، كما ولها أن تخصم من هذه القيمة الغرامات

المحكوم بها طبقا لأحكام هذا القانون ، وتنظم اللائحة التنفيذية أوضاع وإجراءات تقديم خطاب الضمان واستعاضة قيمة ما يخصم منه ورده .

مادة ١١ مكررا :

يلتزم طالبوا البناء بتوفير أماكن مخصصة لايواء السيارات يتناسب عددها والمساحة اللازمة لها والغرض من المبنى وذلك وفقا للقواعد التى تبينها اللائحة التنفيذية .

ولا تسرى الفقرة السابقة على المبانى الواقعة فى المناطق أو الشوارع التى يحددها المحافظ بقرار منه بناء على اقتراح الوحدة المحلية المختصة .

كما يلتزم طالب الترخيص بتركيب العدد اللازم من المصاعد بما يتناسب مع ارتفاع المبنى وعدد أدواره ووحداته والغرض من استعماله وكذلك توفير اشتراطات تأمين المبنى وشاغليه ضد الحريق وذلك كله وفقا للقواعد التى تبينها اللائحة التنفيذية .

مادة ١١ مكررا (١) :

فى حالة تراخى المالك عن إنشاء أو إعداد أو تجهيز أو إدارة المكان المخصص لايواء السيارات أو عن تركيب المصعد أو توفير اشتراطات تأمين المبنى وشاغليه ضد الحريق طبقاً للاشتراطات الفنية فى العقار المملوك له وذلك بالمخالفة للترخيص الصادر بإقامة المبنى، أو فى حالة قيام المالك باستغلال المكان المذكور فى غير الغرض المرخص به تتولى الجهة الادارية التى يحددها المحافظ المختص بقرار منه توجيه انذار للمالك بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول للقيام بتنفيذ ما امتنع عنه أو تراخى فيه بحسب الأحوال خلال مدة لا تجاوز شهراً .

فإذا انقضت هذه المهلة دون تنفيذ يجوز أن يصدر المحافظ المختص قراراً بتكليف الجهة الادارية المذكورة بتركيب المصعد طبقا للاشتراطات الفنية ، أو توفير اشتراطات تأمين المبنى وشاغليه ضد

الحريق ، أو انشاء واعداد المكان وتجهيزه لايواء السيارات على نفقة المالك ، وإدارة هذا المكان نيابة عنه وذلك مقام اقتضاء (٢٥٪) خمسة وعشرين فى المائة من صافى الايراد وتستوفى الجهة الادارية من النسبة المتبقية من هذا الصافى قيمة ما أنفقته فى إنشاء أو إعداد وتجهيز المكان بحسب الأحوال وذلك طبقا لما تحدده اللائحة التنفيذية .

ويسلم المكان إلى المالك لادارته فى الغرض المخصص له اعتبارا من أول الشهر التالى لاستيفاء الجهة الادارية للنفقات المشار إليها وذلك بقرار المحافظ المختص .

فإذا عاد المالك إلى التقاعس عن إدارة المكان بانتظام فى الغرض المرخص به كان للمحافظ المختص اصدار قرار بتكليف الجهة الادارية المختصة بإدارة المكان فى الغرض المذكور لمدة سنة طبقا للأحكام السابقة، ويجوز تجديد هذه المدة كلما اقتضى الامر ذلك..

وتصدر قرارات المحافظ طبقاً لهذه المادة مسببة وتنشر فى الوقائع الرسمية ولذوى الشأن الطعن عليها أمام محكمة القضاء الادارى لمجلس الدولة .

مادة ١٢ مكررا (١) :

يجب أن تحرر عقود بيع أو إيجار الوحدات الخاضعة لأحكام هذا القانون على نموذج يتضمن كافة البيانات المتعلقة بترخيص البناء أو التعلية شاملة رقم الترخيص والجهة الصادر منها وعدد الوحدات والادوار المرخص بها ، وكذا البيانات الخاصة بأماكن إيواء السيارات وتركيب المصاعد وغير ذلك مما تحدده اللائحة التنفيذية ، ولا يقبل شهر أى عقد غير متضمن لهذه البيانات .

مادة ١٣ مكرراً :

ينشأ جهاز يسمى جهاز التفتيش على أعمال البناء يختص بأداء مهام التفتيش والرقابة والمتابعة على أعمال الجهات الادارية المختصة

بشئون التخطيط والتنظيم بالوحدات المحلية فى جميـع أنحـاء الجمهوريـة ، وذلك فيما يتعلق باصدار الـتراخيص بانشـاء المبـانى أو إقامـة الاعمـال أو توسعتها او تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية .

ويصـدر بتنظيـم العمل بهذا الجهـاز وتبعيتـه وتحديد اختصـــاص العاملين فيه وسلطاتهم فى ضبط المخالفات وتحديد المسئولين عنها قـرار من رئيس الجمهورية .

مادة ١٧ مكررا :

لايجوز للجهات القائمة على شئون المرافق تزويد العقارات المبنية أو أى من وحداتها بخدماتها ، إلا بعد تقديم صاحب الشأن شهادة من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيـم تفيـد صـدور ترخيـص بالمبـانى المقامـة ومطابقتها لشروط الترخيص ولأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية .

مادة ١٧ مكررا (١) :

يقع باطلا كل تصرف يكون محله ما يأتى :

١ــ أية وحدة من وحدات المبنى أقيمت بالمخالفة لقيود الارتفـاع المصـرح به قانونا .

٢ــ أى مكـان مرخـص بـه كمـأوى للسيارات إذا قصـد بـالتصرف تغيـير الغرض المرخص به المكان .

ويقع باطلا بطلانــا مطلقـا أى تصـرف يتـم بالمخالفـة لأحكـام هـذه المـادة ، ولا يجـوز شـهر هـذا التصـرف ، ويجـوز لكـل ذى شـأن وللنيابـة العامة طلب الحكم ببطلان التصرف .

مادة ٢٢ مكررا (٢) :

مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليهـا قـانون العقوبـات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس مـدة لا تقل عن شـهر ولا تزيـد علـى ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد علـى ألـف جنيـه أو بـإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب إحدى الافعال الآتية :

١- الامتناع عن إقامة المكان المخصص لايواء السيارات أو التراخى فى ذلك أو عدم استخدام هذا المكان فى الغرض المخصص من أجله أو استخدامه فى غير هذا الغرض وذلك بالمخالفة للترخيص .

٢- الامتناع أو التراخى فى تركيب المصعد فى المبنى أو مخالفة الاشتراطات الفنية المقررة طبقا لقانون المصاعد الكهربائية أو اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا لاحكامه فى إجراء هذا التركيب .

٣- الامتناع عن تنفيذ اشتراطات تأمين المبنى وشاغليه ضد اخطار الحريق .

٤- عدم تضمين عقود بيع أو ايجار الوحدات الخاضعة لأحكام هذا القانون البيانات المنصوص عليها فى المادة ١٢ مكررا (١) .

٥- عدم ابقاء اللافتة المنصوص عليها فى المادة ١٥ فى مكانها واضحة البيانات .

(المادة الثالثة)

يستبدل بنص المادة (٦) من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء صندوق تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى النص الآتى :

" يشترط للترخيص بإنشاء مبانى الاسكان الفاخر أيا كانت قيمته أو الاسكان الادارى المتعلق بإنشاء مكاتب أو محال تجارية والذى تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه أن يقدم طالب البناء ما يدل على الاكتتاب فى سندات الاسكان بنسبة ١٠٪ من قيمة المبانى " .

(المادة الرابعة)

يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٦٥ من قانون التخطيط العمرانى الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ النص الآتى :

وفى جميع الأحوال يكون النظر فى الاعفاء بناء على اقتراح المحافظ المختص بعد أخذ رأى المجلس الشعبى والمجلس التنفيذى للمحافظة .

(المادة الخامسة)

يضم إلـى عضوية اللجنـة المنصـوص عليها فـى المـادة ٣٠ مـن قـانون توجيه وتنظيم أعمـال البنـاء والمـادة (٦٦) مــن قـانون التخطيـط العمرانى الصادر بالقانون رقم ٣ لسـنة ١٩٨٢ ممثـل للمحافظـة المختصـة يختاره المحافظ عند نظر الموضوعات المتعلقة بها .

(المادة السادسة)

ينشر هذا القانون فـى الجريـدة الرسـمية ، ويعمـل بـه اعتبـارا مـن اليوم التالى لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٢٩ من ذى القعدة سنة ١٤١٢ هـ .

(الموافق أول يونيه سنة ١٩٩٢) .

(حسنى مبارك)

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

" أهم المراجع "[1]

(١) الاستاذ/ ابراهيم السحماوى تنفيذ الاحكام الجنائية ومشكلاته ط ٢

(٢) الدكتور/أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات ــ القسم العام سنة ١٩٩١ .

(٣) الدكتور/ جلال ثروت نظم القسم العام فى قانون العقوبات المصرى سنة ١٩٨٩ .

(٤) الدكتور/ حسنى الجندى شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ط ١ سنة ١٩٩٥ .

(٥) الاستاذ/ رفعت عكاشة قانون المبانى الجديد ط ١ سنة ١٩٨٧

(٦) الدكتور/ رؤوف عبيد شرح قانون العقوبات التكميلى سنة ١٩٧٩ .

(٧) الدكتور/ سليمان الطماوى النظرية العامة للقرارات الإدارية ط٤ سنة ١٩٨٦ .

(٨) الاستاذ/ سمير البهى يوسف قرارات الإزالة والإخلاء وإجراءات رفع الدعوى . ط١ ـ سنة ١٩٩٥ .

---

[1] المراجع مرتبة ترتيباً أبجدياً حسب اسم الأستاذ المؤلف .

(٩) الدكتور/ عبد الغنى بسيونى عبد الله وقف تنفيذ القرار الإدارى فى أحكام القضاء الإدارى .

(١٠) الدكتور/ عبد الناصر توفيق العطار تشريعات تنظيم المبانى ـ ط ٣ .

(١١) الدكتور/ ماجد راغب الحلو القضاء الإدارى ط . سنة ١٩٨٥ .

(١٢) الدكتور/ مأمون سلامة قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ط ٣ سنة ١٩٩٠ .

(١٣) الدكتور/ محمد زكى حواس فن البناء المعاصر .

(١٤) الدكتور/ محمد المنجى جرائم المبانى . ط ١ . سنة ١٩٨٧.

(١٥) المستشار/ محمد عزمى البكرى شرح قانون المبانى الجديد من الناحيتين المدنية والجنائية ـ ط ١ سنة ١٩٨٨ .

(١٦) المستشار/ مصطفى زعزوع مجلة القضاء ـ يناير ـ يونيه سنة ١٩٨٤ـ مقال..

(١٧) المستشار/ مجدى مصطفى هرجه الجديد فى القضاء المستعجل ط ٣ سنة ١٩٨٢ .

(١٨) الدكتور/ مصطفى كامل كيرة الجرائم التموينية سنة ١٩٨٣ .

(١٩) الدكتـور/ محمـود نجيـب حسنى شرح قانون العقوبات ـ القسم العـام ـ ط٤ سنة ١٩٧٧ .

(٢٠) مجموعة أحكام النقض

(٢١) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ .

(٢٢) مجلة المحاماة .

(٢٣) النشرات التشريعية .

(٢٤) أحكام محكمة القضاء الإدارى .

(٢٥) مجموعة الأحكام الإدارية العليا .

(٢٦) التعليمات العامة للنيابات سنة ١٩٨٠ .

(٢٧) أحكام المحكمة الدستورية العليا .

(٢٨) نصوص قانون المبانى .

(٢٩) نصوص قانون مجلس الدولة .

*** وللمؤلف المراجع الآتية فى مجال البناء والإسكان :**

(٣٠) شرح أحكام المبانى فى التشريع المصرى . سنة ١٩٨٣ .

(٣١) التصالح فى المبانى . سنة ١٩٨٤ .

(٣٢) المشكلات العملية فى جريمة البناء بدون ترخيص . ط٢ . سنة ١٩٩٤ .

(٣٣) شرح جرائم المحلات . ط ١ . سنة ١٩٨٥ .

(٣٤) المشكلات الجنائية للمحلات .١ ط . سنة ١٩٨٧ .

(٣٥) موسوعة البناء والإسكان فى مصر . خمسة أجزاء . سنة ١٩٨٧ .

(٣٦) شرح جريمة البناء على الأرض الزراعية والجرائم الملحقة بها . ط١ .سنة ١٩٩٥ .

" محتويات الكتـــــاب "

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الباب الثالث

نظر الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

رقم الأيداع ١٠٠٧٤ / ٩٥

حسنين الذهبى
للطباعة
يسرى حسن اسماعيل
٢ شارع عبد العزيز - الهدارة عابدين
ت ٣٩١٠٠٧٥

قرارات
الإزالة وسبل الطعن عليها
أمام القضاء
الإداري والعادي وقضاء التنفيذ
ومدى دستوريتها

شرح وتعليق وصيغ

هلال يوسف ابراهيم

المحامي

١٩٩٦

الناشر

دار المطبوعات الجامعية

أمام كلية الحقوق ت ٤٨٢٢٨٢٩ أسكندرية


بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــديم

مما لا شك فيه أننا جميعا دون استثناء نلتمس الأزمة الحادة فى الاسكان وذلك يرجع الى مسألة تعقيد اجراءات الترخيص التى تجعل الناس فى حيرة ما بين الامتناع عن البناء أو البناء بمخالفة ولكن ينتهى الأمر إلى البناء بمخالفة التى تؤدى فى نهاية الأمر إلى صدور قرار بالازالة وهذا أخطر ما فى الامر لان الازالة تمثل جانب كبير فى الأضرار بالأقتصاد القومى المستثمر فى البناء مما يشكل خطورة اجتماعية تتمثل فى حرمان الفرد من الاستقلال بمسكن يقيم فيه حتى يباشر حياته اليومية من اجل القيام بواجباته فى المجتمع كما تحمل الدولة عبء توفير المساكن لهؤلاء الذى صدر لهم قرارات بإزالة مساكنهم لذلك نرى أنه لابد أن ينظر المشرع لهذه المسألة نظرة أخرى وأنه لا يطبق حالة الازالة من جانب جهة الادارة بل لابد أن تكون بحكم حتى تتوافر الضمانات الكافية للمخالف لاثبات ان المبانى لا تشكل خطورة على القاطنين فيها أو على المصلحة العامة أى أنه لا نلجأ إلى الأزالة الى فى أضيق الحدود ومن أجل الصالح العام مع التدخل السريع للمشرع من أجل تخفيض قيود اصدار تراخيص البناء من أجل الحد من نزيف المخالفات وتشجيع الاستثمار فى هذا المجال من أجل حل أزمة الاسكان .

ونسأل الله أن يوفقنى فى خدمة جميع رجال القانون بهذا الجهد المتواضع الذى يشرفنى تقديمه الى السادة الزملاء المحامين وجميع المشتغلين بأمور التقاضى .

والله ولى التوفيـــق ،،،

الأسكندرية فى اول يوليو ١٩٩٦

المـؤلـف

الباب الاول
فى قـرارات الازالة
والتصحيح بالطـريق الإدارى

لقد نصت المادة ١٦ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم اعمال البناء على « يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه بعد أخذ رأى لجنة تشكل بقرار منه من ثلاثة من المهندسين المعماريين والمدنيين من غير العاملين بالجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ممن لهم خبرة لا تقل عن عشر سنوات قراراً مسبباً بازالة أو تصحيح الاعمال التى تم وقفها وذلك خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ اعلان قرار وقف الاعمال المنصوص عليه بالمادة السابقة .

ومع عدم الاخلال بالمحاكمة الجنائية يجوز للمحافظ بعد أخذ رأى اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة التجاوز عن الازالة فى بعض المخالفات التى لا تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران وذلك فى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية . وفى جميع الأحوال لا يجوز التجاوز عن المخالفات المتعلقة بعدم الالتزام بقيود الارتفاع المقررة طبقا لهذا القانون أو قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٨١ أو بخطوط التنظيم أو بتوفير أماكن تخصص لايواء السيارات .

وللمحافظ المختص أن يصدر قرارة فى هذه الاحوال ودون الرجوع إلى اللجنة المشار اليها فى الفقرة الاولى .

ويستفاد من النص السابق بأن المشرع قد اعطى المحافظ أو من ينيبه سلطة اصدار قرار بالازالة أو التصحيح وذلك بعد أخذ رأى لجنة ثلاثية من المهندسين المعماريين أو المدنيين مشكلة بقرار من المحافظ بشرط أن يكونوا المهندسين الممثلين فى

اللجنة من غير الجهة المختصة بشئون التنظيم أى أن لا يعلمون بالوحدة المحلية الواقع فى دائرتها المخالفة مع شرط أن يتوافر فى هؤلاء المهندسين خبرة لا تقل عن عشر سنوات، كما اشترط النص أن يكون القرار مسببا لاحقا لقرار صادر بايقاف الاعمال وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلان قرار الايقاف .

وأهم ما يتلاحظ على هذا النص أن المشرع قد اعطى ميعاد لصدور قرار بالإزالة أو التصحيح خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ وقف الاعمال المنصوص وعليه بالمادة ١٥ من القانون من ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أى أنه بفوات هذا الميعاد يسقط حق الجهة الادارية فى صدور مثل هذا القرار لان الميعاد الذى حدده المشرع للجهة الادارية لصدور هذا القرار ميعاد سقوط لانه متعلق باتخاذ اجراء مثل المواعيد المتعلقة بالطعن فى القرارات والأحكام هى مواعيد سقوط بفواتها يسقط الحق فيها ، ومن ثم يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد من جانب الجهة الادارية يكون قد سقط حقها فى اتخاذ القرار لان صدورة بعد الميعاد يؤدى إلى انعدام قرارها فى هذه الحالة ومن ثم يكون الطعن على مثل هذه القرارات امام جهة القضاء العادى ولبيان ذلك لابد أن نتعرض بالشرح والتأصيل للقرار الادارى الباطل والقرار الادارى المعدوم على النحو الذى نسردة بعد .

الفصل الاول
فى القـــرار الاداري
ومـــــدى مشـــروعيتـــه

لكي نتعرف على القرار الاداري ونميزه عن غيرة يقتضى الأمر التعرض لمبدأ الفصل بين السلطات الذى تتخذه معظم الدول الديمقراطية الحديثة اساساً لانظمتها بأن يكون فى الدولة ثلاث هيئات تختص كل منها بوظيفة مستقلة ، تختص السلطة التشريعية بمهمة التشريع والسلطة التنفيذية بمهام الادارة والسلطة القضائية باصدار الاحكام وأن مصر من بين هذه الدولة التى أخذت مبدأ الفصل بين السلطات فهذا المبدأ الذى يرسم لكل سلطة فى الدولة حدود اختصاصها ـ حتى تتفرغ له فتجيده من أجل توفير ضمان حرية الفرد بطريقة فعالة وسيادة مبدأ الشرعية لان كل سلطة من السلطات الثلاث تعمل على ايقاف السلطتين الاخرتين (١) عند حدهما اذا ما تجاوزت حدود اختصاصها .

لما كانت وظيفة السلطة التنفيذية وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات تقتصر على تنفيذ القانون فيجب على السلطة التنفيذية فى أدائها لوظيفتها الادارية ان تحترم ارادة المشرع فلا تخرج على نصوص القانون ولا تتنكر له ، أو تعمل على اهمالها بعدم تطبيقها من جانبها أو الوقوف منها موقفا سلبيا بترك الأفراد يخالفونها دون جزاء .

ويترتب على ذلك بالنسبة الى الموضوع الذى يعنينا وهو موضوع القرار الادارى ، نتيجة بالغة الخطورة ، تنحصر فى أن كل قرار ادارى يصدر من جانب الادارة

---

(١) لا يجب اغفال سلطة الصحافة كسلطة رابعة لما لها من أهمية ودور فعال فى المجتمع (م ٢٠٦ من الدستور) .

يجب أن يكون مستندا الى نص قانونى ، المعنى العام حتى يمكن تحديد الاختصاصات الادارية بصورة واضحة لان هذا التحديد يعين الافراد والقضاء على رقابة الادارة فى أداء وظيفتها الادارية وقد ترتب على هذا المبدأ نتيجة اساسية وهى بطلان التفويض المطلق والصادر من المشرع لمصلحة الادارة ولهذا فإن القضاء يجرى على الحكم ببطلان مثل هذا التفويض الذى لا يضع حدوداً واضحة على نشاط الادارة لتجديد مدته ، الغرض منه لان شرعية التفويض تتوقف على فيما يتعلق بممارسة اختصاصات السلطة التشريعية بواسطة الادارة ـ على القواعد الدستورية فى الدولة ، فاذا لم ينص الدستور على جواز مثل هذا التفويض فانه يكون باطلا على الرأى الراجح ، نظرا لان السلطات الثلاث فى الدولة تستمد أختصاصها من الدستور مباشرة وعليها أن تمارس بنفسها لان لا يملك التفويض إلا الأصل والبرلمان يستمد اختصاصه من السلطة المؤسسة التى وضعت الدستور ولكن بعض الدساتير قد نصت صراحة على جواز التفويض مع تقيدة بحدود وقد أخذ بذلك دستور مصر الحالى ، هذا فيما يتعلق بتفويض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية فى ممارسة بعض أختصاصاتها ، أما فيما يتعلق بتفويض سلطة ادارية أخرى فى مزاولة بعض الوظائف الادارية فانه ممنوع إلا إذا نص عليه المشرع صراحة .

ولأجل هذا أيضا ، فإن السلطة التقديرية للادارة يجب أن تحصر فى حدود ضيقة وإن يقتصر على القدر اللازم للادارة لمواجهة الظروف المتغيرة مقيدة بالمصلحة العامة مع اخضاع اعمال الادارة لرقابة القضاء ذلك لأن مبدأ المشروعية لا قيمة له إلا اذا التزمت الادارة باحترامه ولهذا نصت المادة ٦٥ من الدستور على « تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانات اساسيات لحماية الحقوق والحريات » وهذا الالزام لا سبيل إلى تحقيقه الا بإخضاع الادارة لرقابة فعالة لذلك نص الدستور فى المادة ٦٨ على « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا .

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء .

ولكى نتعرف على قرار الازالة سواء كان باطلاً أو منعدماً لابد أن نتعرض للقرار الإدارى بصفة عامة على النحو التالى :

المبحث الأول
فى
تعريف القرار الادارى

تعريف القرار الادارى :

لقد عرفت المحكمة الادارية العليا القرار الادارى بأنه « افصاح الجهة الادارية المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانونى معين ممكنا وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة » [1] وقبل صدور هذا الحكم قد جرى قضاء محكمة القضاء الادارى على تعريف القرار الادارى بتعريفات اخرى متقاربة حيث عرفت القرار الادارى بأنه هو كل افصاح من جانب الادارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا من ادارة هذه المصلحة فى اثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً فى حدود المجال الادارى ويقصد منه احداث أثر قانونى ويتخذ صفة تنفيذية [2] ، كما عرفت أيضا القرار الادارى بأنه افصاح الادارة عن ارادتها بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح . بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة [3] .

---

(١) الادارية العليا فى ٢٨ / ٤ / ١٩٥٦ ـ المكتب الفنى ـ ١ ـ ص ٦٩٨ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى ـ مجموعة عمر لاحكام هذه المحكمة ـ ص ٢١٨ .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى المنشور بالسنة الثانية من مجموعة المكتب الفنى ص ٢٢٢ و ٥٠٨ والسنة الثالثة من هذه المجموعة ص ١٧٦ .

المبحث الثانى
فى
اركـــان القـــرار الادارى

يقوم القرار الادارى على اركان خمسة هى : السبب والافصاح عن الإرادة فى الشكل الذى يتطلبه القانون والاختصاص والعمل والغاية ،ونفرد لكل منهم مطلب مستقل .

المطلب الاول
فى
ركـــن الســـبب

تعريف السبب :

القرا الادارى هو عمل ارادى لانه تعبير وافصاح عن ارادة الادارة الملزمة ، وكل عمل ارادى لابد أن يتم عن اختيار توحى به فكرة معينة هذه الفكرة لا تولد من تلقاء نفسها فى ذهن رجل الادارة بل تكون نتيجة لأمر خارجى عنه هذا الأمر الخارجى يسمى بالسبب[(١)] ومن ثم يمكن تعريف ركن السبب بأنه « حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الادارة ، ومستقلة عن ارادته ، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما » ، ولقد اقرت محكمة القضاء الادارى التعريف السابق حيث تقول « والسبب بوجه عام هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تسوغ تدخل رجل الادارة بسلطة الملزمة »[(٢)] وهو ما ردته المحكمة الادارية العليا فى احكامها باستمرار حيث تقول « أن القرار الادارى يجب أن يقوم على سبب يبررة فلا تتدخل الادارة الا اذا

---

(١) أول من حدد فكرة السبب فى القرار الادارى الاستاذين دوجى وبوتار ـ راجع تفاصيل أكثر ـ النظرة العامة للقرارات الادارية ـ للدكتور سليمان الطماوى ـ الطبعة السادسة ـ ص ٢٠٠ وما بعدها .

(٢) مجموعة احكام المجلس ـ السنة الثامنة ـ جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤ ـ ص ٣١٩

كانت على حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها » [1] . ونضرب مثلا لسبب القرار الادارى بأن سبب صدور قرار باخلاء السكان وأمر بهدم العقار يرجع الى الحالة المادية التى يوجد فيها منزل أيل للسقوط كما وأن سبب صدور قرار بالازالة أو التصحيح هى الحالة المادية التى يوجد عليها البناء المخالف الذى دعا جهة الادارة للتدخل من أجل حماية الناس وأمنهم ومن ثم فإن ركن السبب هو المحرك لكل نشاط ارادى .

أثر السبب :

بالنسبة لأثر السبب انقسم الرأى منه إلى فريقين الاول ينفى كل أثر للسبب على صحة القرارات الادارية لان السبب هو أمر خارج عن ارادة متخذ القرار وأثره لا يعدو مجرد الهام فكرة اتخاذ القرار لرجل الادارة ، أما التصميم على اتخاذ القرار نفسه فهذا وليد أمراً أخر هو الغاية الدافعة [2] . أما الفريق الثانى يرى أن السبب يشترك مع ركن الغاية فى دفع ارادة رجل الادارة أى اتخاذ قرارة وبناء عليه فالسبب والغاية ركنان مستقلان فى كل عمال ادراى يترتب على تخلف أى منهما بطلان القرار [3] .

وهذا الرأى الأخير قد أخذت به محكمة القضاء الادارى المصرية فى كثيراً من احكامها حيث تقول « ... المفروض فى كل قرار ادارى ، حتى ولو صدر خلوا من ذكر اسبابه ، أن يكون فى الواقع مستنداً إلى دوافع قامت لدى الادارة حين أصدرته وإلا كان القرار باطلا لفقدانه ركنا اساسيا وهو سبب وجوده ومبررات اصداره ، فاذا كشفت هذه الدواعى بعد ذلك على أنها كانت هى السبب الذى دعا الادارة الى اصداره كان للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى مبلغها من الصحة ، فاذا ظهر أنها غير صحيحة ولو ظنت الادارة بحسن نية أنها صحيحة فقد القرار اساسه القانونى الذى يجب أن يقوم عليه وكان مشوبا بعيب مخالفة القانون » . [4] .. كما تقول ... « للقضاء بما له من الرقابة على سلامة القرار الادارى أن يتحرى حظه من

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا ـ السنة الأولى ـ جلسة ١٩٩٥/١١/٥ ـ ص ٤٣ .

(٢) من أنصار هذا الرأى الفقيه دوجى .

(٣) من أنصار هذا الرأى العميد بونار ـ الدكتور سليمان الطماوى .

(٤) مجموعة أحكام القضاء الادارى ـ السنة السادسة ـ جلسة ٣/١٩ /١٩٥٢ ـ ص ٦٨٣ .

الصحة فى اسبابه فإن ظهر أن هذه الأسباب غير صحيحة ولو توجت الادارة صحتها بحسن نيه ، فقد القرار سنده القانونى الذى يقوم عليه وشابه عيب مخالفة القانون » [1] ـ كما جاء قضاء المحكمة الادارية العليا مؤيدا لما ذهبت اليه محكمة القضاء الادارى فى كثيراً من احكامها حيث تقول « ومن حيث أنه وإن كان القرار التأديبى كأى قرار ادارى آخر ، يجب أن يقوم على سبب يبررة فلا تتدخل الادارة لتوقيع الجزاء إلا إذا كانت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها ، وللقضاء الادارى أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع ، وصحة تكييفها القانونى إلا أن للادارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها وتقدير الجزاء الذى تراه مناسباً فى حدود النصاب القانونى المقرر ...

ومن حيث أن رقابة القضاء الادارى لصحة الحالة الواقعية ، والقانونية أن تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما اذا كانت النتيجة التى انتهى اليها القرار فى هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سائغاً من أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرص وجودها ماديا لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون ، كان القرار الادارى فاقداً لركن من اركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون ، أما اذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا فقد قام القرار على سبب وكان مطابقاً للقانون » [2] . وبناء على ما تقدم نجد أن الرأى الذى أخذ به مجلس الدولة يتفق والحكمة التى يقوم عليها ركن السبب فى القانون الادارى ـ فتدخل الادارة يجب ألا يقاس على تصرف الافراد ، فالفرد العادى يستطيع أن يتصرف كما يريد ووفقا لهواه فى حدود النظام العام وحسن الاداب، أما رجل الادارة ، لأنه منوط به تحقيق مصلحة عامة ، فهو لا يستطيع أن يتدخل إلا اذا قام سبب يبرر تدخله ، ذلك لأن تدخل الادارة عن طريق القرارات الادارية ينطوى فى معظم الاحوال على حد من حرية الافراد ، بل قد يتضمن اعتداء على أموالهم وأشخاصهم واذا كان لهذا الاعتداء ما يبرره لان الادارة انما تستهدف

---

(١) مجموعة أحكام القضاء الادارى ـ السنة الثامنة ـ جلسة ١٩٥٤/١/٥ ـ ص ٣٩ .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا ـ السنة الأولى ـ جلسة ١٩٥٥/١١/٥ ـ ص ٤٣ .

بتصرفاتها الصالح العام ، فان مناط ذلك أن يقتصر تدخل الادارة على تلك الحالة وحدها وهذا ما تحققه فكرة السبب بمدلولها السابق ومن ثم فإن فكرة السبب تقوم كضمان وقرينه على أن تدخل الادارة له ما يستوجبه .

الافصاح عن السبب

الاصل العام أن جهة الادارة غير ملزمة بأن تفصح للأفراد عن السبب الذى تدخلت بناء عليه إلا اذا الزمها القانون بذكر الأسباب وفى هذه الحالة الثانية يصبح التسبيب شرط شكليا فى القرار الادارى يترتب على اغفاله بطلان القرار الادارى .

ولكن الزام الادارة بذكر سبب تدخلها من انجح الضمانات للأفراد لأنه يسهل مهمة القضاء فى رقابته على مشروعيه اعمال الادارة ولهذا فإن المشرع توسع فى اغلب التشريعات التى تسمح لجهة الادارة بالتدخل بالالزام بتسبيب القرار ومن أمثلة ذلك ما أوردة المشرع فى المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى تلزم جهة الادارة فى حالة رفض التظلمات التى يقدمها الأفراد بأن يكون قرار الرفض مسببا ، كما الزم المشرع جهة الادارة فى المادة ١٦ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى حالة صدور قرار بالازالة أو التصحيح حيح أن يكون مسببا .

أما القاعدة التى تقوم على عدم الزام الادارة بذكر سبب تدخلها تنظر بعين الاعتبار الى الحالات التى يكون من الأصلح فيها اخفاء اسباب تدخل الادارة ـ ولكن اذا تطوعت جهة الادارة بذكر أسباب تدخلها فى غير الحالات التى يوجب القانون ذكر اسباب فيها فإنها تخضع لرقابة القضاء وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الادارى « استقر قضاء المحكمة على أنه وان كانت الادارة غير ملزمة ببيان اسباب قراراها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها إلا أنها إذا ما ذكرت أسبابا فان هذه الاسباب ، ولو فى غير الحالات التى يوجب القانون ذكر اسباب فيها تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الادارى لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية ومن جهة مطابقتها للقانون نصاً وروحاً ، فاذا استبان أنها غير صحيحة واقعيا أو تنطوى على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله أو على اساءة استعمال السلطة ، كان

القرار معيبا حقيقيا بالالغاء لانعدام الاساس الذى يجب أن يقوم عليه أو لفسادة »[1] .

كما قضت المحكمة الادارية العليا « يجب التنبيه إلى الفرق بين وجوب تسبيب القرار الادارى كاجراء شكلى قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا ، فلئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارها الا اذا أوجب القانون عليها ذلك ، وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها وإلا كان معيباً بعيب شكلى ، أما اذا تم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كاجراء شكلى لصحته ، بل ويحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح وذلك حتى يثبت العكس لئن كان ذلك كذلك إلا أن القرار الادارى سواء أكان لازما تسبيبه كاجراء شكلى أم لم يكن هذا التسبيب لازماً يجب أن يقوم سبب يبرره حقا وصدقا أى فى الواقع والقانون وذلك كركن من اركان انعقاده باعتبار القرار تصرفا قانونياً ولا يقوم أى تصرف قانونى بغير سببه لان السبب حاله واقعية أو قانونية تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانونى هو محل القرار ابتغاء وجهة الصالح العام الذى هو غاية القــرار »[2] ومن ناحية أخرى نجد أن المشرع لم يفرض على الادارة سببا بعينه للتدخل فان لها ان تختار ما تشاء من الأسباب التى تبرر تدخلها وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الادارى « .... من المعلوم انه فى الحالات التى لا يشترط فيها القانون وجوب قيام سبب أو اسباب معينة لاصدار قرار معين يكون للادارة الحرية فى اختيار ما تشاء من الأسباب التى تراها صالحة لبناء قرارها ، فإن هى افصحت عن سبب قرارها بارادتها يكون للمحكمة آن تراقب صحة قيام هذا السبب ، فإن لم تعلن عن السبب ترتب على ذلك استحاله رقابة السبب ، وذلك أن الادارة تتمتع بسلطة فى اختياره وفى تقدير ملائمته فالسبب موجود وقائم ولكنه يعيش فى كوامن الادارة ولذلك فان هذه السلطة التى تتمتع بها الادارة ازاءه سواء فى اختياره أو عدم الاعلان عنه تؤدى عملا إلى انعدام الرقابة القضائية عليه ولذلك فإن اقتران حرية الادارة فى اختيار السبب

---

(١) مجموعة أحكام القضاء الادارى ـ السنة الثالثة ـ جلسة ٥٣/٣/٢٥ ـ ص ١٧٢٩ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ـ السنة السابعة ـ جلسة ١٩٥٨/٧/١٢ ـ ص ٧٤٤ ، الادارية العليا السنة الثالثة ـ جلسة ١٩٥٧/١١/٢٣ ـ ص ٧٤ ، الادارية العليا ـ السنة الرابعة ـ جلسة ١٩٥٩/٢/١٨ ـ ص ٩٠٠

برخصتها فى عدم التسبيب وأنما تؤدى إلى خلق نوع من القرنية على صحة هذا القرار وهذه القرنية لا يهدمها إلا اعتراف مصدر القرار نفسه ، اما حيث يقيد القانون سلطة الادارة وحيث يلغى كل سلطة تقديرية لها وذلك بتحديد الوقائع التى يجب أن تبنى عليها قرارها فإن القضاء الإدارى يختص برقابة هذه الوقائع وتقديرها ـ ومفاد ما تقدم أنه اذا لم يسبب القرار ولم تكن هناك قاعدة تلزمه بتسبيبه فاما أن يكون للادارة سلطة اختيار السبب وعدم الاعلان عنه وفى هذه الحالة لا توجد امكانيات رقابة السبب ولا تتيسر الرقابة إلا عن طريق فكرة فحكموا الباعث واساءة استعمال السلطة وأما أن يكون القانون قد حدد سببا معينا وفى هذه الحالة يجب على القاضى الغاء القرار اذا ما ثبت انعدام السبب » [1] . كما قضت المحكمة الادارية العليا « تقرر المحكمة أن الرقابة القضائية على اعمال الادارة ليست بدرجة واحدة فهى تتبع بالنسبة للسلطة المقيدة وتضيق بالنسبة للسلطة التقريرية ... إلا أن هذا لا يعنى أبدا أنها سلطة مطلقة وأن الرقابة القضائية موجودة وأنما على جميع التصرفات الادارية لا تختلف فى طبيعتها وأن تفاوتت فقط فى مداها وهى تتمثل فى هذا المجال التقديرى فى التحقق من أن التصرف محل الطعن مستندا إلى سبب موجود ماديا وصحيح قانونا وأنه صدر مستهدفاً الصالح العام » [2] .

ويتضح مما سبق بيانه أنه اذا كان السبب ركنا للقرار الادارى ـ كسائر اركانه الاخرى ـ فإنه لا يؤدى عمله بالكامل إلا اذا حدد المشرع عناصره واوجب على الادارة الآفصاح عن اسباب تدخلها أما اذا تمنعت الادارة باختصاص تقديرى فى اختيار سبب تدخلها وفى عدم الافصاح عنه فان دور السبب فى مجال الرقابة القضائية يتضاءل وعلى الرغم من حرية الادارة فى اختيار سبب تدخلها ـ اذا لم يحدد المشرع سبب بعينه ـ لا يعنى حرية الادارة المطلقة فى هذا الصدد بل يتعين أن تختار السبب الذى من شأنه أن يبرر تدخلها ويحرص القضاء الادارى باستمرار على تحديد الشروط التى يجب توافرها فى الأسباب التى تستند اليها الادارة فى تدخلها وفى هذا المعنى قضت المحكمة الادارية العليا « أن سببا القرار الادارى يجب أن يكون حقيقيا لا وهميا

(١) محكمة القضاء الادارى ـ السنة ١١ ـ جلسة ١٩٥٧/٥/٨ ـ ص ٤٢٨ .

(٢) الادارية العليا ـ السنة ١٣ ـ جلسة ١٩٦٨/٥/٢٥ ـ ص ٩٨٢

ولا صوريا وصحيحا ومستخلصا استخلاصا سائغا من أصول ثابتة نتيجة وقانونيا تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانونا » [1] . ومن هنا نجد أن القضاء يتشدد في أوصاف السبب الذى يبرر قرار معين اذا ما اتصل بالحرية الشخصية وقد صادفت محكمة القضاء الادارى هذه القاعدة في عديد من أحكامها حيث تقول « أن خطورة الشخص على الأمن والنظام لكى يكون سببا جدياً يبرر اتخاذ أمر بالقبض على المدعى واعتقاله يجب أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة فى الدلالة على هذا المعنى وأن تكون هذه الوقائع افعالاً معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها » [2] كما قضت المحكمة الادارية العليا « أن مجرد انتماء المدعى ـ لو صح ـ الى جماعة ذات مبادىء متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الاجتماعى لا يعنى ـ حتما بذاته ـ اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ على مقتضى قانون الأحكام العرفية وما دام لم يرتكب ـ فعلا وشخصيا ـ أمورا من شأنها أن تصفه حقا بهذا الوصف » وأن فصل الموظف لاعتناقه المبادىء الهادمة وقت ان كان طالبا يجعل القرار باطلا ما دام قد قام الدليل على استقامته بعد الوظيفة » [3] كما قضت « وأن مجرد كبر السن ـ ما دام الموظف لم يصل إلى سن التقاعد ـ لا يصلح سببا لفصل الموظف وكذلك الشأن لو أستند القرار الى استطالة مدة خدمة الموظف » [4] كما قضت « وأن زواج المأذون بعقد عرفى لا يكفى سببا للقرار التأديبى الصادر بفصله لأنه قادم بعمل مباح لا يكون الجريمة التأديبية لأن الزواج العرفى مشروع ولكن لا تسمع دعوى الزوجية إلا اذا اثبتت بوثيقة رسمية » [5] .

ولما كان ركن السبب غير ظاهر فى حالة عدم تحديد المشرع له على النحو سالف بيانه ، فإنه يجب عدم الخلط بين سبب القرار وغايته فلا يجدى الادارة بأن

---

(١) الادارية العليا ـ السنة الثانية ـ جلسة ١٩٥٧/٤/١٣ ص ٨٨٧ .

(٢) محكمة القضاء الادارى ـ جلسة ١٩٥٤/١١/٢٤ .

(٣) الادارية العليا ـ السنة الرابعة ـ جلسة ١٩٥٩/٥/٢٣ ـ ص ١٣١٥ .

(٤) الادارية العليا ـ السنة السادسة ـ جلسة ١٩٦١/٥/١٣ ـ ص ١٠٤٩ .

(٥) الادارية العليا ـ السنة الثانية ـ جلسة ١٩٥٧/١/٥ ـ ص ٣١٥ .

نتذرع بأنها ارادت الصالح العام ـ فالصالح العام ـ كما سنرى تفصيلا بعد هو ركن الغاية وركن الغاية لا يغنى عن ركن السبب فكل ركن مستقل ففى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الاداري بأن « ... والتحدى بالقول بأن الصالح العام هو سبب القرار لا يستقيم ، اذ أن الصالح العام هو الغاية التى يستهدفها كل قرار اداري وليس هو السبب الذى هو ركن القرار .....

فاذا كان الموظف قد فصل عن غير الطريق التأديبى ولم يكن قد عهد اليه قبل فصله باعباء وظيفية معينة بل لم تعهد اليه الادارة بأى عمل إلى ان صدر القرار بالاحالة إلى المعاش فإنه يتعذر القول بأن هناك سببا يبرر فصله ظاهرا أو مستتراً قد نشأ من علاقة المدعي بوظيفته فى تلك الفترة »[1] وقد ايدات هذا المبدأ أيضا المحكمة الادارية العليا فى عديد من الأحكام[2] .

مشروعية السبب :

الأصل فى القرار الاداري أن يقوم على سبب مشروع فإذا تعددت اساب القرار الاداري فإنه يكفى أن يكون هناك سبباً واحداً مشروعاً يبرر اتخاذه وفى هذا المعنى قضت المحكمة الادارية العليا « اذا ثبت أن من بين الوقائع التى قدم العمدة من أجلها إلى لجنة الشياخات فقررت فصله ما يمكن اطراحه أو الغض عنه ، وعدم الأعتداد به ، وأن فى باقى ما نسب اليه من وقائع ما ينهض فى جملته سببا كافيا مبرراً للمؤاخذة التأديبية التى انتهى اليها قرار اللجنة المذكورة ...

اذا ثبت ما تقدم فان هذا القرار يكون فى محله »[3] . كما قضت « .... لا يستلزم المشروعية ثبوت كل الوقائع التى يستند إليها وأنما يقع صحيحا ويعتبر قائما على السبب المبرر له قانونا حتى ولو اثبتت بعض هذه الوقائع ما دامت الوقائع الاخرى تحمله ، بمعنى أن تكون الوقائع الأخرى صحيحة ومستمدة من أصول لها وجود ثابت

---

(١) محكمة القضاء الاداري ـ السنة ١٣ ـ جلسة ١٩٥٩/٤/١٥ ص ١٩١ .

(٢) الادارية العليا ـ السنة الثانية ـ جلسة ١٩٥٧/١٢/١٤ ، الادارية العليا ـ السنة الخامسة ـ جلسة ١٩٦٠/٢/٢٧ ـ ص ٤٨٤ .

(٣) الادراية العليا ـ السنة الثانية ـ جلسة ١٩٥٧/٦/١٥ ـ ص ١٠٨٣ .

في الاوراق ويمكن أن يستخلص منها عدم الصلاحية للبقاء في الوظيفة أستخلاصا سائغا » [1].

وإذا كانت الادارة تملك اصدار القرار بمجرد قيام السبب الذى يبرر اصدارة فإنه يتعين أن يظل السبب قائما حتى صدور القرار ، بحيث يزال سبب القرار قبل اصدارة فإنه يمتنع على الادارة اصدارة وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الادارى « ... أسباب القرارات الادارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب اصدارها إلى وقت صدورها ، بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسسا صادقة ولها قوام فى الواقع » [2] ولاجل هذا جرى قضاء مجلس الدولة المصرى على أن الادارة لا تستطيع قبول استقاله الموظف بعد تقديمها إلا اذا أصر عليها حتى صدور القرار ، فاذا عدل عن استقالته فى أى وقت قبل أن تقبلها الادارة ، انعدم اساس القـرار ، وبالتالى استحال أصدارة » [3] وفى هذا المعنى قضت المحكمة الادارية العليـا « إلغاء قرار صادر بفعل موظف لاسباب كانت قائمة وقت أن كان طالبا وثبت زوالها قبل التحاقه بالوظيفة » [4].

فإذا ما انعدم الاساس الذى قام عليه القرار وقت صدوره فإنه يعدو غير مشروع حتى ولو وجدت أسباب أخرى بعد ذلك يمكن أن تستند إليها الادارة اذا لم تكن الأسباب قائمة وقت صدور القرار ومن ثم فإن هذه الحالة تتميز عن حالة احلال السبب الحقيقى محل السبب الوهمى لان السبب الحقيقى يكون قائما وقت صدور القرار وصالحا لتبريرة . وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الادراى « ... أنه متى بنى القرار على سبب معين قام عليه واستمد كيانه من سند قانونى افصح عنه وكان هو عله صدوره ، فإن من شأن عدم صحة هذا السبب أو عدم انطباق السند أن يصبح القرار معيبا فى ذاته غير سليم بحالته وليس يجدى فى تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه

---

(١) الادارية العليا ــ السنة الثامنة ــ جلسة ١٩٦٢/١٢/١٥ ــ ص ٢٥١ .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ــ السنة الثانية ــ جلسة ١٩٤٩/٢/٢٤ ــ ص ٣٨٥ .

(٣) مجموعة أحكام المجلس ــ السنة الرابعة ــ جلسة ١٩٥٠/٢/٢٢ ــ ص ٤٠٦ .

(٤) الادارية العليا ــ السنة الرابعة ــ جلسة ١٩٥٩/٥/٢٣ ــ ص ١٣١٥ .

أو تعديل سنده فى تاريخ لاحق وإن جاز أن يكون هذا مبرراً لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح ... »[1] .

وبناء على ما تقدم نجد أن ركن السبب فى القرار الادارى ركن قائم بذاته فإن العيب الذى يشوبه استناداً لهذا الركن هو ما مخالفة القانون لعيب فى محل القرار أو الانحراف لعيب فى أهداف القرار[2] .

(١) محكمة القضاء الإدارى – السنة التاسعة – جلسة ١٩٥٥/١/١٨ – ص ٢٤٨ .

(٢) راجع تفاصيل أثر فى النظرية العامة للقرارات الادارية للاستاذ الدكتور سليمان الطماوى الطبعة السادسة ص ١٩٩ وما بعدها .

المطلب الثانى
فى
الافصــاح عن الارادة فى الشــكل
الذى يتطلبــه القــانون

توافر الارادة فى القرار الادارى : ولما كان القرار الادارى هو عمل ارادى ، إذ هو تعبير عن ارادة جهة الادارة الملزمة ، ومن ثم فهو ككل عمل قانو نى يجب أن يتجسد فى مظهر خارجى بأن تعلن الادارة عن ارادتها ، فاذا التزمت الادارة الصمت فلا يمكن أن يترتب على ارداتها أثر ما ، لان القرارات الادارية المختلفة أنما تصدر يقصد الزام الافراد بعمل أو امتناع أو لتحقق بالنسبة اليهم أثرا قانونيا معينا ، فيجب أن تتخذ تلك القرارات مظهر خارجيا حتى يعلم لها الافراد ويرتبوا تصرفاتهم وفقا لاحكامها ومقتضياتها ـ ولكن المشرع فى سبيل حماية الأفراد من عنت الادارة يفترض فى بعض الأحوال أن الادارة قد أعلنت عن ارادتها حتى لو التزمت الصمت [1] ، فكثيراً ما يتقدم الافراد الى الادارة بطلبات فيتعمد عدم الرد عليها بالقبول أو الرفض ويكون سكوتها تعنتاً وتعسفاً منها ومع ذلك يمتنع على الافراد الطعن فى قراراتها المستمدة من هذا الصمت لانعدام هذه القرارات لانها لم تتخذ شكلاً خارجيا ، وتلافيا لمثل هذه المواقف ـ قرر المشرع المصرى بأن موقف الادارة فى هذه الحالة يعتبر بمثابة رفض للقرار وفقا لما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى تنص على « تعتبر مضى ستون يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه » ... كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من ذات القانون على « تعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو الامتناع عن اتخاذ قرار كان من الولجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » .

---

(١) الصمت من جانب الادارة يعرف بالقرار السلبى .

وبناء على ما تقدم نجد أن القرينة في الحالتين السابقتين هي قرينة سلبية أي بالرفض ولكن في المقابل نجد أن المشرع قد يضع بعض القرائن الايجابية في بعض الحالة ومن أوضحها مما جرى عليه المشرع في قوانين التوظيف من الزام جهة الادارة بقبول استقالة الموظف في خلال ٣٠ يوما من تاريخ تقديمها وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة اذا مضت تلك المدة[١] . كما اعتبر المشرع عدم البت في طلب ترخيص البناء خلال ستون يوما بمثابة الموافقة على الترخيص[٢] .

وإذا كان الأصل أن مرور المدة يعتبر قرينة مطلقة على قيام القرار ايجابيا أو سلبيا فإن مجلس الدولة المصرى قد خرج على هذه القاعدة فيما يتعلق بالتظلمات اذ جعل مرور المدة المنصوص عليها في القانون قرينة نسبية يمكن اثبات عكسها وفي هذا المعنى قضى مجلس الدولة المصرى « لا جدوى للتحدى بالفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ التى تعتبر فوات اربعة أشهر دون الرد على التظلم بمثابة قرار برفضه ، ذلك أن محل تطبيق هذا النص أنما يكون عند سكوت الادارة عن فحص التظلم وعدم استجابتها لبحثه أو الرد عليه ، أما اذا استجابت لبحثه واتخذت في ذلك اجراءات ايجابية فلا وجه لافتراض رفضها التظلم حتى لو استطال فحصه لمدة تزيد على الأربعة الأشهر وانما يكون المعول عليه عند حساب الميعاد هو القرار الصادر فعلا في التظلم سواء باجابته أو برفضه »[٣] ومقتضى هذا القول أن مرور المدة لا يعتبر قرينة على صدور قرار بامرين إلا اذا التزمت الادارة الصمت أو كشفت عن نيتها في رفض التظلم أما اذا اتخذت الاجراءات لفحص التظلم فمن الخيران يفسح لها في الوقت منعا للتقاضى وهذا اجتهاد سليم يتفق مع الحكمة الذى يقوم عليها التظلم وقد تبنت المحكمة الادارية العليا هذا السلك الذى وضعته محكمة القضاء الادارى حيث أن أحد الموظفين تظلم من أحد القرارات الماسة به في ١٩٦٠/٨/٢٤ وأخذت

---

(١) راجع نص المادة ٧٢ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة .

(٢) راجع المادة ٦ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء .

(٣) مجموعة احكام المجلس ـ السنة السادسة ـ جلسة ١٩٥١/١٢/١٢ ـ ص ١٤٣ ـ يراعى أن القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ حل محله القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة .

الادارة تفحص تظلمه ولم يرفع الدعوى إلا فى ١٩ / ٢ / ٦١ أى من ما يقرب من ستة أشهر بعد أن اتضح موقف الادارة منه فقبلت المحكمة الدعوى واعتبرتها مرفوعة فى الميعاد [١] .

وإن كان الأصل فى القرار الادارى هو تعبير عن ارادة منفردة أى إرادة الإدارة وحدها وتلك هى القاعدة المطلقة . بالنسبة للوائح ، ولكن القرارات الإدارية الفردية ما يتوقف صدورها على ارادة الأفراد مثل القرار الصادر بالتعيين أو بالتراخيص بشىء معين أو بمنح الجنسية أو غير ذلك من القرارات التى تتوقف صدورها على طلب من كل ذى مصلحة بحيث لا تستطيع الإدارة اصدار مثل تلك القرارات إلا إذا قدم طلب بذلك ، فإن اختصاص الإدارة فى هذه الحالة يغدو مقيداً ، من حيث أنها لا تستطيع اصدار ذلك القرار إلا إذا قام سببه الذى عينه المشرع وهو طلب ذى المصلحة ، أما فيما عدا ذلك فإن الأحكام العامة للقرارات الإدارية تشمل جميع أنواع القرارات سواء اشترط المشرع تقديم طلب لاستصدارها أو لم يشترط ذلك ومن ثم يترتب على ذلك الآتى :

(١) أن طلب الفرد أو رضاه بالقرار الصادر لا ينشىء المركز القانونى بل يكون مجرد شرط لنفاذه وفى هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا « أن رضاء الموظف وإن كان لا ينهض ركنا على انشاء المركز العام إلا أنه بطبيعة الحال يلزم تنفيذ القرار فلا يجبر الموظف على قبول الوظيفة العامة [٢] » .

(٢) إذا قدم الفرد طلبا باستصدار قرار معين ، فله أن يعدل عنه فى أى وقت ما دامت الإدارة لن تصدر قراراً بشأنه وحينئذ لا تستطيع الإدارة اصدار القرار

---

(١) راجع الإدارية العليا ـ السنة الثالثة ـ جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٥٨ ، الإدارية العليا ـ السنة الثالثة عشر ـ جلسة ٢٥/ ٥ / ١٩٦٨ ـ ص ٩٨٢ ، الإدارية العليا ـ السنة الرابعة عشر ـ جلسة ٤ / ٥ / ١٩٦٩ ـ ص ٢٦٨٢ الإدارية العليا ـ السنة السابعة عشر ـ جلسة ٣ / ٦ / ١٩٧٢ ـ ص ٥١٨ .

(٢) الإدارية العليا ـ السنة الخامسة ـ ص ١٢ / ١٢ / ١٩٥٩ ـ ص ٩٤

المطلوب وفقا لما سبق بيانه عن طلب استقالة الموظف الرجوع عنه مثل صدور قرار بقبول الاستقالة .

(٣) القبول اللاحق للقرارات التى من هذا القبيل يساوى الطلب السابق بمعنى أنه إذا ما عينت الإدارة أحد المواطنين فى وظيفة معينة دون تقديم طلب من جانبه فإن قبوله للقرار يجعله سليما .

(٤) يكون لعيوب الرضا التى تشوب ارادة مقدم الطلب أثرها على سلامة القرارات الإدارية التى تصدر استناداً إلى الطلب المعيب .

وأخيرا نود أن نشير إلى أن افصاح الإدارة عن ارادتها مستقل عن الأعمال التى يتطلبها تنفيذ القرار ، فالقرار الإدارى يتنفذ كما سنرى فيما بعد وكقاعدة عامة من تاريخ افصاح الإدارة عن ارادتها أى من تاريخ صدوره ممن يملكه وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى « بأن ادعاء الحكومة بأن الترخيص لا يعتبر قراراً اداريا ولا يحدث اثره القانونى إلا بالتسليم ، لا وجه له ، لأن التسليم عمل مادى تنفيذى والقرار الإدارى يتم بمجرد افصاح الإدارة اثناء قيامها بوظائفها عن ارادتها الملزمة بقصد أحداث اثر قانونى [١] » .

الاعلان عن الإرادة فى القرار الإدارى :

هذا الإعلان يجب أن يصدر من جهة ادارية تملك اصدار القرارات الإدارية وفقا لقواعد الاختصاص التى سنعرض لها فيما بعد ، والقاعدة أن اصدار القرارات الإدارية لا يمارسه إلا أفراد قلائل من رجال الإدارة نظر لخطورتها ، ولا جدال فى صفة بعض الموظفين العموميين الذى يملكون هذه السلطة كرئيس الجمهورية ونوابهم ووكلائهم والرؤساء الإداريين الذين تتكون منهم الإدارة المركزية وكذلك الشأن فيما يتعلق بالهيئات اللامركزية التى تملك حق اصدار قرارات ادارية ، كمجالس المحافظات والمراكز والمدن والاحياء والقرى مما يطلق عليه اصطلاح « الهيئات اللامركزية الاقليمية » . والجامعات ودار الكتب وهيئة السكك الحديدية ، وهيئة البريد ، والاذاعة

(١) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة ١١ ـ جلسة ٨ / ٥ / ١٩٥٧ ـ ص ٤٣٢ .

... الخ مما يطلق عليه تسمية « اللامركزية المرفقية أو المصلحية أو الهيئات العام [1] » .
ولكن يثور التساؤل حول بعض الهيئات الأخرى التى تصدر قرارات فهل هذه القرارات تعتبر قرارات ادارية أو لا ؟ .. مثل النقابات المهنية . وغيرها من بعض الهيئات الأخرى إلا أن مجلس الدولة المصرى اعتبر أن القرارات الصادرة من النقابات المهنية قرارات ادارية وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر بجلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٥٠ والذى قضى « أن الرأى الراجح فقهاء وقضاء فى شأن التكيف القانونى لنقابات المهن ومنها نقابة المهن الهندسية أنها وأن لم تدخل فى نطاق المؤسسات العامة وهى المصالح الإدارية ذات الشخصية المعنوية عن الدولة إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص فإنشاؤها يتم بقانون أو بمرسوم أو بأية أداه تشريعيه أخرى وأهدافها ذات نفع عام ، ولها على أعضائها سلطة تأديبية .

وقد طبق مجلس الدولة الحكم سالف الذكر على بطركخانه الأقباط الارثوذكس ، فاعتبرها من أشخاص القانون العام ، وبالتالى تعتبر قراراتها قرارات ادارية حيث قضت محكمة القضاء الإدارى « أن وظيفة البطركخانه هى رعاية مرفق الأقباط الارثوذكس عامة ، وهى فى سبيل ذلك تتمتع بنصيب من السلطة للنهوض بهذه المرافق والخدمات وحسن توجهها وهذه المهمة أصلا من اختصاص الحكومة وكان يقع على عاتقها القيام بها لو لم توكل الى البطركخانة ... وعلى هدى ما تقدم تكون بطركخانه الأقباط الأرثوذكس شخصا من أشخاص القانون العام ، وتكون الهيئات المتفرعة منها هيئات إدارية كل فى حدود هذا الاختصاص [2] » . وانتهت هذا الحكم إلى أن القرارات التأديبية الصادرة من تلك الهيئات هى قرارات إدارية يجوز الطعن عليها

---

(١) راجع تفاصيل أن ـ مبادىء القانون الإدارى ـ للاستاذ الدكتور / سليمان الطماوى .
(٢) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة الثانية ـ جلسة ٦ / ٤ / ١٩٥٤ ـ ص ١١٧١ ، محكمة القضاء الإدارى ـ السنة ١١ ـ جلسة ١٦ / ٤ / ١٩٥٧ ـ ص ٣٥٥ .

بالإلغاء ، وكذلك الشأن بالنسبة إلى المجلس الصوفى الأعلى [1] ، والمجلس الملى العام للأقباط الارثوذكس [2] . ويشترط فى الاعلان من جانب الإدارة عن ارادتها الملزمة يجب أن يكون مسبوقا أو مصحوبا بقصد احداث أثر قانونى معين وبهذا يتميز القرار الإدارى عن العمل المادى الذى لا يرتب بذاته أثر قانونى معين .

وإن كان فى الوضع الغالب فى الأعمال المادية أنها من الوضوع بحيث لا تختلط عادة بالقرارات الإدارية مثل قيد المواليد والوفيات فى السجلات المعدة لذلك ولكن بعض الأعمال المادية تثير اللبس ومن أمثاله ذلك الأمر بضم التحقيقات الى ملف خدمة المدعى ليس إلا إجراءا ماديا وليس قرارا اداريا فلا تقبل الدعوى بإلغائه [3] . . كما وأن جمع مكتب حماية الآداب بالاسكندرية الأوراق الخاصة بأحد الأفراد فى ملف واحد بإسمه يسجل فيه كل ما يتصل بهذه الناحية من سلوكه ويكون مرجعا للمكتب فى كل يعنى له من أمره لا يعدو أن يكون عملا ماديا بحتا [4] .. كما وأن امتناع الإدارة عن تسليم الوثائق المتعلقة بمحاكمة المغفور له أحمد عرابى أن أصبحت مالكه لها لا يمكن أن يكون قراراً اداريا سلبيا لأنه لا يوجد فى القانون ما يلزم المالك بالتخالى عن ملكه لمجرد ادعاء الغير تلك الملكية [5] وهنا الأمثلة كثيرة وعديدة فى هذا الشأن وقد استقر القضاء الإدارى باستمرار على هذا المسلك الذى انتهجته محكمة النقض حيث قضت « بأن اجراءات الحجز الإدارى ليست من قبيل القرارات الإدارية إذ لا تعدو أن تكون مجرد طرق تنفيذية لتحصيل مطلوبات الحكومة استبدالها الشارع بالإجراءات القضائية المعتادة مستهدفا بذلك التبسيط والسرعة فى التنفيذ [6] .

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة ٩ ـ جلسة ١٧ / ١١ / ١٩٥٤ ـ ص ٣٢ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة ٩ ـ جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٥٤ ـ ص ١٢٤ .

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى السنة ١٠ ـ جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٥٦ ـ ص ٢٦٨ .

(٤) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى ـ السنة الثانية ـ جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٥٥ . ص ٢٢٢ .

(٥) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى ـ السنة ١٠ ـ جلسة ٢٤ / ١٢ / ١٩٥٦ . ص ٤٢٨ .

(٦) وقد أيدت هذا القضاء المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ٢ / ٢ / ١٩٥٧ السنة الثانية ـ ص ٤٤٨ .

وخلاصة القول وفقا للسالف بيانه فإن القرار الإدارى هو افصاح الإدارة عن ارادتها الذاتية فإن كل تصرف من جانبها يعبر عن ارادة أخرى ولا يستحدث بذاته أثر لا يعد قراراً اداريا ومن ثم فإن تنفيذ الإدارة للحقوق التى تستمد من القانون مباشرة هو من قبيل الأعمال المادية فى نظر مجلس الدولة المصرى (١) « وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى « وأن فصل الموظف نتيجة للحكم عليه فى جناية انما يتم بقوة القانون ، وما يصدر من الإدارة فى هذا الخصوص انما هو مجرد اجراء تنفيذى (٢) « وطبقا لهذا فإن تنفيذ جهة الإدارة لحكم صادر بالإزالة لا يعتبر عملا اداريا وإنما هو اجزاء بتفيذى لهذا الحكم يتم بقوه القانون يخضع تنفيذه للمحاكم العادية خارج عن نطاق اختصاص مجلس الدولة .

والمعول عليه فى الإعلان هو الإعلان الظاهر يكفى للقاضى أن يبحث عن إراده الإدارة الباطنة ، كما أن ليس للإدارة أن تتحجج بعدم مطابقة التعبير الصادر منها لإرادتها الحقيقة وقد تقرر هذا المبدأ حفظا لاستقرار المعاملات لأن الأفراد يرقبون أمورهم على الظاهر من القرارات الإدارية لاستحالة احاطتهم بنوايا الإدارة الباطنة .

ولكن وقوف القاضى عند التعبير الظاهرى عن ارادة الإدارة ليس معناه أن يتقيد بحرفية ما ورد على لسانها وإنما له كامل الحرية فى أن يفهم قرارها على وجه الصحيح فله أن يسمى الأمور بأسمائها الحقيقية ومن ثم يكون عمل القاضى فى هذه الحالة يندرج جزئيا تحت رقابة الإنحراف بالسلطة لأن الإدارة فى معظم الحالات التى تحاول فيها أن تلبس قراراً معينا ثوب قرار آخر إنما تفعل ذلك لغاية فى نفسها وهذا ما يندرج تحت الانحراف بالسلطة . ومن هنا نجد أن القضاء الإدارى قد استقر على احلال السبب الحقيقى للقرار محل السبب الظاهرى الذى اعلنته الإدارة أى حمل إرادة الإداره على معناها الاقرب مع القانون ولو كان هذا المعنى غير ما افصحت عنه الإدارة صراحة وهنا نجد أن القضاء الإدارى قد أقر فكرة تحول القرارات الإدارية وقد طبقت هذا المبدأ المحكمة الإدارية العليا حيث قضت « إذا دفعت جهة الإدارة بوقوع خطأ مادى

(١) راجع النظرية العامة للقرارات الإدارية للأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ص ٢٤١ وما بعدها .
(٢) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة ١١ ـ جلسة ٨ / ٥ / ١٩٥٧ ـ ص ٤٣٢ .

فى قرار التعيين فإنه يتعين تقصى حقيقة قصد مصدر القرار واستنباط هذا القصد فى الظروف التى لابست اصدارة وتبين حدود السلطة التى تملكها فى هذا الشأن وتوافر أوعدم توافر الشروط اللازمة لامكان اصدار القرار على وجه معين [1] » ـ ولاشك أن أحكام تحول القرارات الإدارية ـ كما صاغتها المحكمة الإدارية العليا قريبه الشبه من نظرية تحول العقود المقررة فى القانون المدنى [2] لأن الأسس التى أقرتها المحكمة الإدارية العليا فى حكمها سالف البيان هى نفس الأسس المقررة فى القانون المدنى فى هذا الصدد ومن ثم لكى يتحول القرار الإدارى يجب أن يتوفر فيه ثلاثة شروط ـ الأول ـ بطلان القرار الإدارى فى صورته الأولى وبحسب التعبير الظاهر عن إرادة الإدارة ـ الثانى ـ توافر كافة اركان القرار الإدارى بإفتراض التحول ـ الثالث ـ انصراف ارادة الإدارة المحتملة إلى الرغبة فى تحقيق آثار القرار بافتراض تحوله .

وبناء على ما تقدم يكون المقصود من نظرية التحول هو حمل القرار على معناه المشروع والذى تريده الإدارة حقيقة رغم اختلافه مع التعبير الظاهر عن اردتها تجنبا لإلغاء القرار وما يترتب عليه من زعزعة للأوضاع الإدارية المستندة إلى القرار الباطل .

ـ توافر الأهلية فى شخص مصدر القرار الإدارى :

الأصل أن كل عمل قانونى يجب أن يصدر من شخص كامل الأهلية ، فإن رجل الإدارة المختص يفترض فيه الأهلية لأن اختياره لمنصبه يخضع لشروط قاسية ، تضمن لا مجرد الأهلية ولكن الكفاية الذاتية والمؤهلات الفنية اللازمة لاصدار القرار الإدارى ومن ثم فإن المعول عليه فى هذا الصدد هو مطابقة القرار الإدارى للقانون موضوعياً ومن ثم فقد ذهب بعض الفقهاء الى أن القرار الإدارى يظل سليما متى كان مطابقا للقانون ، حتى ولو ثبت أن مصدره قد شاب ارادته عيب من عيوب الرضا المعروفة بينهما ذهب فريق آخر إلى أنه إذا أدى عيب الرضا الى مخالفة القرار الإدارى

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ـ السنة ٤٦ ـ جلسة ٨ / ١٠ / ١٩٥٨ ـ ص ٦٢ .

(٢) راجع أحكام تحول العقود للدكتور السنهورى ـ مصادر الالتزام ص ٤٩٧ .

للقانون مخالفة موضوعية ، فإن القرار الإدارى يصبح باطلا للمخالفة الموضوعية لا بسبب عيب من عيوب الرضا ويتضح من الرأى الأخير أنه يستهدف ضمان استقرار الأوضاع القانونية باعتبار أن ارادة عضو الإدارة ليست حره فى تحقيق ما تشاء من الآثار ـ كما هو الشأن بالنسبة للأفراد ـ ولكنها مقيدة بشروط موضوعية كثيرة تضمن تحقيق تلك الإرادة لما يريده المشرع من آثار كما أنه يتفق وقرينة سلامة القرارات الإدارية بمعنى إذا اشترط القرار الإدارى حالة معينة بصدور القرار الإدارى وأخطأ رجل الإدارة بحسن نية فى شروط تحقيقها فإن القرار يصبح معيبا فى أسبابه ويلغى لهذا السبب وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى « للقضاء بماله من الرقابة على سلامة القرارات الإدارية أن يتحرى حظه من الصحة فى اسبابه ، فإن ظهر أن هذه الأسباب غير صحيحة ولو توهمت الإدارة صحتها بحسن نية فقد القرار سندة القانونى الذى يقوم عليه وشابه عيب مخالفة القانون [1] » .

ولكن من انصار الرأى الأولى استاذنا الدكتور سليمان الطماوى حيث يرى أن عيب الرضا الجسيم يؤدى بذاته إلى بطلان القرار بمعنى اذا اكرة أحد رجال الإدارة على اصدار قرار ادارى فإن هذا القرار يكون باطلا [2] ، كما أن القرار الصادر لصالح أحد الأفراد بغش منه يكون باطلاً ، ونجد أن مجلس الدوله المصرى قد أخذ بهذا الرأى فى كثيراً من أحكامه وفى هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا ومن حيث أن طلب الاستقالة باعتباره مظهراً من مظاهر ارادة الموظف فى اعتزال الخدمة يجب أن يصدر برضاء صحيح ، يفسده ما يفسد الرضا من عيوب ، ومنها الاكراه أن توافرت عناصره ، بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة بعثتها الإدارة فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس بأن كانت ظروف الحال تصور أن خطر جسيما محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر

(١) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة الثامنة ـ جلسة ٥ / ١ / ١٩٥٤ ـ ص ٣٩٠ .

(٢) راجع النظرية العامة للقرارات الإدارية ـ للأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ص ٢٢٣ . وما بعدها .

من شأنه أن يؤثر فى ارادته ، فالاكراه يشتمل على عنصرين ، عنصر موضوعى وهو الوسائل التى تولد الإيجاد بخطر جسيم ، وعنصر نفسانى هو الرهبة التى تبعثها تلك الوسائل فى النفس [1] » .

وبناء على ما تقدم نجد أنه يمكن التوصل إلى الغاء القرار الباطل لعيب فى الرضا استناداً الى فساد اسبابه ، باعتباره أن القرار الصادر بقبول استقاله الموظف أو احالته الى المعاش بناء على طلبه يجب أن يقوم على سبب محدد وهو أن يريد الموظف ذلك ، ماذا انعدمت تلك الارادة أو فسدت سرى العيب الى ركن السبب واصبح باطلا من هذه الناحية ـ ولكن كثيراً ما يظهر عيب الرضا مستقلا ويعامل معاملة خاصة على هذا الأساس وقد استقر القضاء الإدارى على أن القرارات الإدارية التى تصدر بناء على غش من ذى المصلحة لا تستقر مهما طالت بها المدة ويجوز للإدارة سحبها فى أى وقت وهذا ما يعرف بالقرار المنعدم وفى هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا « إذا كان وزير التعليم قد حدد من قبل نيته فيمن تتجه اليه هذه النيه باحداث الأثر القانونى ، ما يشترط فى المرقى أن ترجع أقدميته فى الدرجة الثالثه الى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٤ ، أو بعبارة أخرى يكون تحديد النيه من قبل بحسب هذا الشرط هو الأساس لإصدار القرار بتعيين أشخاص المرقيين بذواتهم ، فلا يعدو القرار الأخير والحاله هذه أن يكون اجراء تطبيقيا لنيته من قبل ومن ثم فإذا رقى شخص بدون حق على فهم انه يتوافر فيه شرط الاقدميه ، بينما هو فاقدة ، فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون فى الواقع من الأمر قد فقد ركن النيه على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام ، فلا يكتسب أية حصانة ولو فات ميعاد الطعن المجرد للطعن عليه بالإلغاء أو السحب ، بل يجوز الرجوع فيه والغاؤه فى أى وقت [2] » .

ويستفاد من هذا الحكم بأن الخطأ فى النيه يؤدى إلى الانعدام وليس البطلان .

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ـ السنة الأولى ـ جلسة ٥ / ١١ / ١٩٥٥ .

(٢) الإدارية العليا ـ السنة الخامسة ـ جلسة ٢١ / ١١ / ١٩٥٩ ـ ص ٦٠

شكل الافصاح عن الإرادة :

الأصل هو حرية الإدارة فى التعبير عن ارادتها بأى شكل تضمن وصول إرادتها الى علم الأفراد ، وأن الأوامر الإدارية ليس لها أشكال ولا أنواع تحصرها ، بل هى مجرد تعبير من الموظف المختص عن اراداته فى التصرف على وجه معين فى أمر معين ولغرض من أغراض وظيفته وفى حدود اختصاصه ويكون للأمر الإدارى قوام بمجرد صدوره بطريقة قاطعة وتنفـ ـة [1] » .

غير أن المشرع فى كثير من الحالات يفرض على الإدارة أن تفرغ ارادتها فى شكل معين ، بحيث يصبح القرار الإدارى معيبا أو معدوماً إذا لم تحترم الإدارة هذا الإلتزام لذلك نتعرض للشكليات المختلفة التى يفرضها المشرع على الإدارة وأثرها على الوجه التالى :ـ

أولا : الأوضاع المختلفة للشكليات فى القرار الإدارى [2] :

الأصل إن قواعد الشكل والإجراءات فى القرارات الإدارية تحددها القوانين واللوائح وأن قواعد الشكل على جانب كبير من الأهمية لأنها تقوم كحاجز وموازنه لسلطات الإدارة الخطيرة فى مجال القرارات الإدارية فإذا كانت الإدارة تتمتع فى هذا الخصوص بإمتيازات خطيرة فإن عليها أن تسلك بدقة السبيل الذى ترسمه القوانين واللوائح لاصدار تلك القرارات وبهذا تكون قواعد الشكل والإجراءات فى اصدار القرارات الإدارية مقصوراً بها حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء وذلك بتجنيب الإدارة مواطن الزلل والتسرع ومنحها فرصة معقولة للتروى والتدبر ودراسة وجهات النظر المختلفة حتى تقل القرارات غير السليمة ـ ومن ثم فإن مخالفة قواعد الشكل والإجراءات تؤدى إلى بطلان القرار الإدارى دون حاجة الى النص عليه صراحة إلا أنه فى بعض الحالات للقضاء الإدارى يتغاضى فيها عن عيب الشكل استناداً

---

(١) راجع مجموعة أحكام المجلس ـ السنة الخامسة ـ جلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٥٠ ـ ص ٢٤٦ .

(٢) راجع تفاصيل أكثر النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور / سليمان الطماوى ص ٢٤٨ وما بعدها

للقاعدة الواردة فى قانون المرافعات وهى « لا بطلان إلا بنص » وقد انتقد هذه الاتجاه استاذنا الدكتور سليمان الطماوى وذلك بقوله أن هذه القاعدة لا تسرى فى نطاق القانون الإدارى لأن المناط فى تحقيق البطلان أو عدم تحققه ، هو ما إذا كان الإجراء الذى خالفته الإدارة جوهريا أو غير جوهريا ، فإذا نص المشرع على جزاء البطلان صراحاً فإن القضاء يلتزم باحترام النص ولكن عدم وجود نص على البطلان لا يقيد القضاء الإدارى فى تقرير البطلان ، إذا خالفت الإدارة فى اصدار القرار اجراء جوهريا .

على الرغم من حرية الإدارة فى التعبير إلا أن الإجراءات والشكليات فى إصدار القرارات الإدارية متنوعة إلى حداً كبير لا يمكن حصرها وإنما نبرز أهم هذه الشكليات فى :

١ ـ **شكل القرار الإدارى فى ذاته** : ويقصد بهذه الصورة هى الصورة الخارجية التى يجب أن يفرغ فيها القرار الإدارى وفقا للقوانين واللوائح ، كأن يشترط أن يصدر القرار الإدارى ثنائياً أو أن يتطلب القانون نشر القرار الإدارى ولدينا اشكال كثيرة لهذه القرارات منها ما تصدر فى شكل أوامر ملكية توقع من الملك بمفرده أو قرارارت رئيس الجمهورية أو رئيس الوزاراء .. الخ .

٢ ـ **تسبيب القرارات الإدارية** : قد يشترط القانون تسبب بعض القرارات ومن ثم يكون التسبيب اجراء شكلى أساسى فى القرار يترتب على اهماله بطلانه أما إذ لم يشترط المشرع ذلك فليس على الإدارة حرج أن أخفت تلك الأسباب .

وهذا ويجب أن يحتوى القرار على اسبابه فى صلبه أو الإحالة إلى قرار آخر أو إلى وثيقة أخرى فهذا ليس كافيا للتسبيب وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى « أنه إذا تطلب القانون تسبيب القرارات الصادرة بالترقية فإن احالة القرارات إلى القانون وإلى الملفات والوظائف التى تقلدها المرشحون للترفيه لا يعد تسبيبا وإنما يقوم التسبيب فى هذا المجال بذكر الأسباب التى دعت المجلس إلى تفضل من رقوا وترجيحهم على من تخطوا فى الترقيه أو بالقليل بذكر الأسباب التى حملتها على تخطى من تخطاه فى الترقية وأن تكون هذه الأسباب أو تلك واردة فى صلب القرار

حتى يخرج القرار حاملا بذاته كل اسبابه ، أما الإحالة إلى أوراق أو وثائق أخرى فلا يكفى لقيام التسبيب [1] » .

٣ ـ **الإجراءات التمهيدية** : قد يفرض المشرع على الإدارة مثل اصدار قرار معين القيام بإجراءات تمهيدية كإعلان ذوى الشأن أو إجراء تحقيق ... الخ أو إتمام بعض الإجراءات العلانية وخلافه فكل هذه الحالات يتعين إتمام هذه الإجراءات قبل اصدار القرار . وفى ضوء احترام الإجراءات التى رسمها المشرع قضت المحكمة الإدارية العليا « أنه نظراً إلى خطورة التقارير السنوية فى حياة الموظف فإنه من اللازم أن تمر تلك التقارير على السنن وفى المراحل التى استنها ورسمها ونظمها المشرع فإذا اغفل منها أى اجراء جوهرى لم تنتج تلك التقارير الآثار المترتبة عليها قانونا [2] » .

٤ ـ **تحديد المدة** : وفى بعض الحالات يحدد المشرع مده معينة للإجراءات الإدارية التى تؤدى إلى اصدار القرار الإدارى كإعطاء الأفراد مهلة محددة قبل صدور القرار ليعدوا أنفسهم لمواجته وحينئذ يتعين احترام تلك المدد وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى « إن المادة ٣٠ من قرار وزير الداخلية الصادر فى ٢٦ / ١١ / ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ تنص على أنه يعلن المدير بصفته رئيسا للجنة الشياخات والعمدة والشيخ بقرار احالته الى اللجنة المذكورة مع بيان الأسباب التى دعت إلى ذلك ويدعوه إلى الحضور فى الزمان والمكان المعينين لإنعقادها ويكون اعلان ذلك القرار إلى العمدة والشيخ فى قريته ـ وقبل عقد الجلسة المعينة لنظر المحاكمة الإدارية من الإجراءات الجوهرية فى المحاكمة يحاط المتهم علما بالتهم المنسوبة اليه ، ولتمكينه من الدفاع عن نفسه تحقيقا للضمان المقرر فى المحاكمات الإدارية والتأديبية بألا يحكم على أحد إلا بعد اعلانه ، وهذا التمكين فى مجموعة وفاءاً أو نقصاً ، مما يخضع لرقابة المحكمة واشرافها ، فإذا تمت المحاكمة بغير هذا الإعلان كان ذلك اخلالا صريحا بحق الدفاع يترتب عليه بطلان القرار ـ هذا من جهة ـ ومن جهة

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة ١٢ ـ جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٥٨ ـ ص ٧٤ .

(٢) الإدارية العليا ـ السنة الخامسة ـ جلسة ١٦ / ١ / ١٩٦٠ ـ ص ١٧٩ .

أخرى فإن المادة ٣٠ السابقة الإشارة إليها إذ تنص فى الفقرة الثانية على أن يكون الإعلان قبل عقد الجلسة بأسبوع على الأقل فإنما تهدف الى إعطاء المتهم فسحة من الوقت لمواجهة الاتهام بما يعده من وسائل الدفاع ولا يجوز أن ينقص هذا الأجل عن أسبوع وهو أن كان اجلا تحكميا إلا أنه إذا قام من الدواعى والأسباب ما يحول دون اتمام الإعلان قبله أصبح حتما على اللجنة أن تصحح الإجراءات بمنح المتهم آجلاً آخر حتى تعوضه ما فاته من استكمال الأجل الذى قرره القانون [1] » .

٥ ـ **أخذ الرأى مقدما** : قد يوجب المشرع على الإدارة قبل اصدار قرار معين أخذ رأى فرد أو هيئة أو لجنة معينة وحيئنذ يتعين القيام بهذه الشكلية قبل اصدار القرار حتى لو كان الرأى فى ذاته غير ملزم للإدارة وفى هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا « أنه لما كان المشرع يوجب عدم فصل العامل من الخدمة بسبب تأديبى إلا بموافقة وكيل الوزارة بعدأخذ رأى اللجنة الفنية المشار اليها فى القانون فإن عدم اتباع هذا الإجراء اهدار صريح لضمانه حرص عليها المشرع لصالح العمال ومن ثم يكون قرار الفصل خليقا بالإلغاء [2] .

وقد لا يكون رأى اللجنة متعلقا بالموضوع وإنما يكون متعلقا بالصياغة [3] ، بأن عدم سراعه هذه الصياغة يؤدى إلى بطلان القرار وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى « بأن القرار رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٤٧ الصادر من وزير التجارة باطل من ناحية الشكل ، إذ الثابت أن مجلس الدولة لم يتولى صياغته ولم يقم بمراجعته وفقا لأحكام المادتين ١١ ، ١٧ من القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة ، وترى المحكمة أن القانون وقد اشترط أن يقوم مجلس الدولة بصياغة اللوائح الوزارية وبمراجعتها يكون بذلك قد وضع شرطا شكليا لصحة هذه اللوائح وأن عدم استيفاء اللائحة لهذا الشرط يستوجب البطلان ولم يضع القانون هذا الشرط عبثا ، بل

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ـ السنة السابعة ـ جلسة ٥ / ٤ / ١٩٥٣ ـ ص ٨٢٧ .

(٢) الإدارية العليا ـ السنة الثامنة ـ جلسة ٢٣ / ٣ / ١٩٦٣ ص ٨٩٩ .

(٣) مثل القرارات التى يصيغها مجلس الدولة وفقا لقانونه .

أراد به أن يجنب اللوائح الإدارية مواطن الخطأ وقد تحققت الحكمة التى توخاها القانون فى شأن القرار المطعون فيه بالذات[1] » .

وأخيرا إذا واجب القانون الحصول على عدة آراء متتالية فيجب اتباع التسلسل الذى نص عليه القانون وإلا كان باطلا ويجب أن يكون الرأى أو الفتوى متعلقة بالموضوع الصادر بشأنه القرار وأن يكون الموضوع برمته معروضا على الهيئة الإستشارية وبالتالى تكون استشارتها جزء فقط مؤديه إلى بطلان القرار . ومن ثم يجب أن يأخذ رأى الهيئة أو الفرد الذى عليه على القانون وإذا استلزم القانون أخذ رأى موظف معين فإنه لا يعنى فى ذلك أخذ رأى رئيسه ولو حدث ذلك اعتبر القرار معيبا من حيث الشكل .

٦ ـ قواعد الشكل والإجراءات بالنسبة للجان : قد يتطلب المشرع فى بعض الحالات ألا يصدر القرار إلا بعد أخذ رأى مجلس أو لجنة مشكلة بطريقة معينة وحينئذ تتوقف سلامة القرار من الناحية الشكلية على اتباع اللجنة أو المجلس للقواعد التى تحكم سيرة تتلخص فى النقاط الأتية :

١ ـ يجب أن تكشل اللجنة من الأعضاء المنصوص عليهم فى القانون ولا يمكن تغير عضو بآخر إلا إذا سمح القانون بذلك وفى هذا قضت محكمة القضاء الإدارى « أن قواعد تشكيل مجالس التأديب من النظام العام وتتحقق بإجراء جوهرى روعى فيه الصالح العام ، وهو حسن سير المحاكمات التأدييه ، ومن ثم فإن تشكيل المجلس الإبتدائى بغير عضويه موظف من درجة مدير عام من مصلحة الرى التى يتبعها المدعى يؤدى إلى بطلان هذا التشكيل ، وبالتالى بطلان جميع الإجراءات التى صدرت منه[2] » .

بالنسبة لتشكيل اللجنة من حيث عدد الأعضاء إذا نص القانون على العدد فليس هناك مشكلة لأن المشكة تكمن إذا لم يحدد القانون العدد فقد اثير التساؤل عن

---

(١) أحكام المجلس ـ السنة الرابعة ـ جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٥٠ ـ ص ٥٧٩ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة ١١ ـ جلسة ٢ / ٢ / ١٩٥٧ ـ ص ٢٢٤ ـ راجع حكم المحكمة الإدارية العليا ـ السنة ٢٤ ـ جلسة ٢ / ٦ / ١٩٧٦ ـ الطعن رقم ٨٠٧

هذا العدد هل يجب أن يكون زوجى أم فردى وفى هذا الخصوص ذهبت محكمة القضاء الإدارى الى ضرورة تشكيل اللجنة من عدد فردى لا يقل عن ثلاثة اعضاء لضمان حسن الاختيار عند الاختلاف فى الرأى [1] ـ إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد الغت هذا الرأى وحجتها فى ذلك أنه ما دام المشرع لم يشترط صراحة عددا معينا من الأعضاء فإنه يصح تشكيل اللجنة من عضويين [2] ، وأهم ما يأخذ على هذا الحكم بأنه يوقع جهة الإدارة في حرج إذا كان تشكيل اللجنة من عضويين إذا لم يجمع العضوان على رأى معين وكان رأى اللجنة ملزماً فحينئذ لن تسطيع الإدارة اصدار هذا القرار ومن ثم نجد أن اتجاه محكمة القضاء الإدارى فى هذا النصوص محل تقدير ويجب الأخذ به فى هذه الحاله ـ وأهم ما يتلاحظ فى هذا الصدد أن المشرع قد درج على الأخذ بقاعدة الشكيل الفردى للجان منعاً من الحرج .

٢ ـ لا يكون انعقاد اللجنة صحيحا إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور على الوجه المبين فى القانون ، أى أنه يجب أن يتوافر النصاب القانونى للإنعقاد كما حدده القانون وهو أكثر من النصف عادة فإذا سكت القانون عن التحديد كان من الضرورى أن يحضر جميع الأعضاء لصحة الانعقاد وهذا ما قضى به مجلس الدولة . ولامكان النظر فى صحة تشكيل لجنة من اللجان أو هيئة من الهيئات انشئت كضمانه للموظفين أو لأفراد طائفة ، يتعين الرجوع إلى النص التشريعى الذى أوجدها فإذا اختار اشخاصا بذواتهم أو بواظائفهم ثم سكت عن التصريح بصحه الانعقاد عند تكامل عدد من الأعضاء كما هو الحال فى نص المادة ١١ من الأمر الإدارى الصادر فى ١٩٤٦/٥/٢ بإعادة التنظيم الإدارى لبلدية الاسكندرية ، فلا مناط من حضور الأعضاء جميعا بحيث لو غاب أحدهم لما صح الانعقاد ولا يغير من الأمر شيئا أن يكون رأى اللجنة أو الهيئة استشاريا إذ ما دام الشارع أوجب أخذ رأها ، وجب أن يكون هذا الرأى صحيحا ، ولا يستقيم هذا النظر إلا إذا استكملت أوضاعها

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة ٣ ـ جلسة ١٠ / ٣ / ١٩٤٩ ـ ص ٤٦٨ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا ـ السنة ١٥ ـ جلسة ١٤ / ٦ / ١٩٧٠ ـ ص ٤٢٤ .

واستوفت شروطها واجراءاتها ، فإذا ما فسد هذا الرأى انسحب فساده الى القرار الصادر بناء عليه [1] » .

أما بالنسبة لرئاسة اللجنة لابد أن يتولاها الشخص الذى حدده القانون فإذا غاب حل محله من عينه القانون ولا يصح الانعقاد إذا تولى الرئاسه شخص لم يذكره القانون وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى « أن رياسه مجلس الكلية لها من الأهمية فى نظر الشارع ما رأى معه جعلها مقصورة على العميد فإذا غاب قام مقامه فيها وكيل الكلية ، بهذا لا يجوز أن يتولاها غيرهما ولو كان أقدم الأعضاء ما دام القانون لم ينص على جواز ذلك كما فعل فى قوانين أخرى [2] » .

٣ ـ بالنسبة للمداوله : يجب عند المداولة اتباع الإجراءات القانونية بإنعقاد المجلس فى المقرر الرسمى وأن تكون الجلسة علنية أو سريه بحسب ما يقرره القانون وأن تحضر أغلبية الانعقاد المطلقة إذا لم يشترط المشرع حضور الأعضاء جميعا وأن تؤخذ الأحداث بالطريقة المرسومة فلا يغفل صوت من يجب أخذ صوته لسبب من الأسباب ويجب أن يحصل القرار على الأغلبية المشروطة قانونا فإذا انقسمت الأصوات لا يعتبر صوت الرئيس مرجحا إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة واذا تقرر ذلك فإن جلوس الرئيس كفرد عادى يبطل الإجراءات .

٥ ـ الأصل ألا تصدر القرارات إلا بعد مناقشة وتمحيص أى بعد اجتماع وعلى هذا الأساس تعتبر طريقة الموافقة بالتحرير طريقة استشارية وفى هذا المعنى قضى مجلس الدولة بأن « الأصل فى كل هذه المجالس مهما كان رأيها استشاريا أن تنظر فيما نيطت به فى اجتماع يدعى اليه فى وقت مناسب وأن تكون قراراتها وليدة البحث والتمحيص فى جلسة يتكامل فيها نصاب الاجتماع القانونى ، ومن ثم يكون الحصول على قرارات من مجلس بطريقة التحرير ، يتنافى مع سرية مداولاته التى نص عليها

---

(١) حكم المجلس ـ السنة الخامسة ـ جلسة ١٦ / ١١ / ١٩٥٠ ـ ص ١٥٤ .

(٢) حكم المجلس ـ السنة الخامسة ـ جلسة ٦ / ٢ / ١٩٥١ ص ٥٦٨ .

القانون ، وهذه الطريقة وأن جاز اتباعها فى حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة إلى بعض المجالس والهيئات التى لم ينص قانونها على سرية المداولات ، فشرط هذا الجواز بداهة الموافقة الاجماعية على القرار أو المشروع المقترح فمجرد اعتراض واحد من الأعضاء مواجب بعرض الأمرى فى اجتماع قانونى ، إذ قد تكون حجة المعارض بالغة يعتنقها كل أو بعض ذوى الرأى المفاد [1] » .

٦ ـ يجب أن يحرر محضر بالمناقشة التى تدور فى المجالس التى تملك اصدار قرارات ادارية ولأهمية ذلك فيما يتعلق بالحكم على شرعية القرارات التى تصدرها .

وهذه المسألة قد انقسم فيها الفقة إلى فريقين الأول يرى أنه إذا تطلب القانون ذلك فإن عدم تحرير محضر بالمناقشة يعتبر عيب فى الإجراءات يؤدى الى بطلان هذا القرار [2] ـ بينما يرى الفريق الآخر أن عدم تحرير محضر بالمناقشة لا يؤدى بالضرورة إلى بطلان القرار ، كما أن العيب فى المحضر لا يسرى إلى القرار فى ذاته ـ فهذا الرأى محل نظر لأنه لا يستقيم إلا فى حالة اغفال المشرع النص على ضرورة تحرير محضر بذلك . وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى « يستفاد من المادتين ٨ من قانون العمد القديم و ١١ من القرار الوزارى بتنفيذه ، المتقدم ذكرهما وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أنه يجب لإثبات عرض الكشوف تحرير محضر ليكون حجة بما ورد فيه ما لم يطعن عليه بالتزوير وهذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية اللازمة فى عملية انتخاب العمدة أو الشيخ لزوماً يترتب على اغفاله بطلان اجراءات الانتخابات [3] » كما قضت المحكمة الإدارية العليا « أن اغفال تحرير محضر اجتماعات اللجان لا يبطل محلها إلا إذا وجب المشرع ذلك [4] » .

---

(١) حكم المجلس ـ السنة السادسة ـ جلسة ١٧ / ٣ / ١٩٥٢ ـ ص ٦٦٢ ، حكم المجلس ـ السنة الخامسة ـ جلسة ٦ / ٦ / ١٩٥١ ـ ص ١٨٩ .

(٢) من أنصار هذا الرأى استاذنا الدكتور / سليمان الطماوى .

(٣) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة الثانية ـ جلسة ٩ / ٥ / ١٩٥٤ ـ ص ١٣٥٨ .

(٤) الإدارية العليا ـ السنة ١٢ ـ جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٦٦ ـ ص ٣١٤ .

٧ ـ قواعد الشكل والإجراءات فى حالة الجزاءات الإدارية [١] :

إذا ما كان القرار الإدارى يستهدف توقيع عقوبة أو جزاء على أحد الأفراد ولم ينص القانون على اجراءات معينة فإن القضاء الإدارى قد ارسى عدة مبادىء فى هذا الشأن نسردها على النحو التالى :

١ ـ أن عدم النص على اجراءات معينة فى هذا الشأن لا يعنى حرية الإدارة المطلقة ولكن يتعين عليها أن تحقق الضمان والاطمئنان لذوى الشأن .

٢ ـ يجب أن يمكن الفرد من الدفاع عن نفسه وبيان التهمة الموجهة اليه فى الإعلان بالحضور ، فإذا جهلت هذه التهمة وفوجىء بها الشخص أمام مجلس التأديب فإن القرار يكون باطلا » .

٣ ـ التحقيق الإدارى : يجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانونى الصحيح وكفالاته وضماناته من استدعاء الموظف للتحقيق معه ومواجهة بما هو مأخوذ عليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه وسماع شهود الإثبات والنفى وغير ذلك من مقتضيات الدفاع .

٤ ـ المحاكمة التأديبية : فيجب أن تجرى على أصول وضوابط تكفل سلامة القرارات التى تصدرها الهيئات المنوط بها اجراء المحكمة وبعدها عن مظنه العنت أو سوء استعمال السلطة ـ فإن كل اخلال بحق الدفاع من شأنه ابطال اجراءات المحاكمة التأديبية .

٥ ـ التصويت : فإن التصويت اجباريا بالنسبة لجميع أعضاء مجلس التأديب وأن امتنع أحد الأعضاء عن التصويب يؤدى إلى بطلانه .

ثانيا : الحالات التى لا يؤدى فيها عيب الشكل إلى بطلان القرار الإدارى :

ولما كانت قواعد الشكل والإجراءات هى قيود رسمت لكى تلتزمها الإدارة فى تصرفاتها حماية للصالح العام ويترتب على اغفالها البطلان وهذه ما يعرف بالشكليات

(١) راجع تفاصيل أكثر ـ النظرية العامة للقرارات الإدارية ـ للدكتور سليمان الطماوى ـ ص ٢٨١

الجوهرية وهناك شكليات قانونية أو غير جوهرية لا يترتب على اغفالها البطلان وهذا التقسيم قد أعتدد به مجلس الدولة فى كثير من احكامه نوجزها فى الآتى :

١ ـ الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا لمصلحة الأفراد :

فى هذه الحالة فإن مخالفة الشكليات من جانب الإدارة لا يترتب عليه بطلان قراراها وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى « أن العامل قد تنقله الإدارة بناء على طلبه ومسعاه فإذا تحقق له ذلك دون أن يعرض الأمر على لجنة شئون العاملين فلا يجوز له بعد ذلك أن يتنصل مما انعقدت عليه ارادته فيزعم أن نقله الى الشركة كان أمراً تأباه ارادته [١] » .

٢ ـ الشكليات القانونية التى لا تؤثر فى سلامه القرار موضوعيا [٢] :

إذا كانت الإدارة قد قامت بإتمام الإجراءات القانونية ولكنها خالفتها جزئيا فإن القضاء الإدارى يتغاضى عن هذه المخالفة إذا ثبت أنها لم تؤثر فى القرار من حيث الموضوع أو لم تنقص من ضمانات الأفراد وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى « بأن قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٥٤٠ لسنة ١٩٦٢ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار الأماكن لم يوجب اصدار قرارات مجلس المراجعة فى شكل معين ولم يجعل من واقعة قيده فى السجل الخاص شرطاً لقيامه قانونا ، بل مجردا إجراء لاحق لصدوره [٣] » بمعنى أنه إذا أغفل القيد لايرتب البطلان .. كما قضت المحكمة الإدارية العليا « أن القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ قد نص فى المادة ١٢ منه على أن الاعضاء المنتخبين بلجنة الشياخات بالدور ، إلا أن اغفال هذا الإجراء لا يرتب عليه البطلان لأن القانون لم ينص على بطلان التشكيل أن لم يكن الحضور بالدور كما أن هذا ليس فى ذاته اجراء جوهريا أو ضمانه أساسيه ، بل لا يعدو الأمر فيه أن يكون من قبيل توزيع العمل بين هؤلاء الأعضاء[٤] » .

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ـ جلسة ٤ / ٦ / ١٩٧٠ .

(٢) راجع تفاصيل أكثر ـ النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور / سليمان الطماوى ص ٢٨٨ .

(٣) محكمة القضاء الإدارى ـ مجموعة الثلاث سنوات ـ جلسة ١٤ / ٣ / ١٩٦٧ ـ ص ٨٧ .

(٤) الإدارية العليا ـ السنة الثالثة ـ جلسة ٢٩ / ٣ / ١٩٥٨ ـ ١٠٢٢ .

٣ ـ استحالة اتمام الشكلية :

إذا استحال من الناحية العملية ولمدة طويلة اتمام الشكلية فإنه فى هذه الحالة يمكن التجاوز عنها وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى « أنه إذا كان يشترط قانونا أن يكون طلب النقل من قائمة حصة شياخة إلى قائمة حصة أخرى مصدقا عليه من العمدة والشيخ المراد الانتقال إلى حصته فإنه يكتفى بتصديق العمدة على الطلب إذا كانت الشياخة المراد الانتقال بها شاغرة من شيخها [١] وقد أيدت هذا المحكمة الإدارية العليا فى كثيراً من أحكامها [٢] .

٤ ـ اتمام الشكلية بعد اهمالها :

الأصل أنه لا يجوز للإدارة تصحيح القرار الإدارى بأثر رجعى فالقرار الذى اهملت الشكليات فى اصداره قراراً ولد معيبا ولتصحيحه لابد من استيفاء الشكليات والإجراءات ابتداء بإصدار قرار جديد وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى «أنه إذا وقع الجزاء على الموظف تطبيقا للمادة ٨٥ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ دون سماع أقوال الموظف أو اتاحة الفرصة له لمناقشته محضر المعاينه الذى أجرى فى غيبته فإنه يكون باطلا .. ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذى اجرته المصلحة لأن وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التى انتهى اليها التحقيق [٣] » .

ولكن استثناء من هذا الأصل أنه يجوز اتمام الشكلية إذا كان اهمالها يرجع إلى الخطأ المادى الذى لا يؤثر على صحة القرار اطلاقا وفى هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا « وإذا كان الشكل جوهرياً كان لا معدى عن استيفائه وفقا لما نص عليه القانون ، أما فى ذات القرار وإنما بتصحيح لاحق أما إذا كان غير جوهرى فلا يعتبر مؤثرا فى صحة القرار وسلامته [٤] » . ومن هنا يتضح أن المحكمة الإدارية العليا قد

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة التاسعة ـ جلسة ١٠ / ١١ / ١٩٥٤ ـ ص ١٦ .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا ـ السنة الثالثة ـ جلسة ١١ / ١ / ٥٨ ـ ص ٥٣٨ ـ إدارية عليا ـ السنة ١٧ ـ جلسة ٥ / ١٢ / ١٩٧١ ـ ص ٧١ .

(٣) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة ١٠ ـ جلسة ٧ / ١٢ / ١٩٥٥ ـ ص ٧٧ .

(٤) الإدارية العليا ـ السنة الأولى ـ الطعن رقم ٣ ، ٤ ـ جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٦٠ .

وضعت قاعدة تفيد جوز تصحيح الشكلية بإجراء لاحق .

٥ ـ ما أثر قبول ذى المصلحة القرار على عيب الشكل :

الأصل أن الشكليات الإجراءات مقررة للصالح العام وبالتالى لا يؤدى قبول ذى المصلحة إلى تصحيح العيب ولكن مجلس الدولة قد قرر فى أول الأمر وأخذ بمبدأ قبول ذى المصلحة [(١)] ولكن سرعان ما تحولت محكمة القضاء الإدارى إلى المسلك السليم حيث قضت « أنه من المقرر فقها وقضاء أن الأصل فى الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قررها المشرع لذلك لا يؤدى قبول ذوى الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح . العيب وزوال البطلان [(٢)] » .

المطلب الثـالث
فى
ركـن الاختصـــــاص

تمثل فكرة الاختصاص دعامة هامة يقوم عليها القانون العام الذى يمكن القول بأن فكرة تحديد اختصاصات جهة الإدارة هى نتيجة من نتائج مبدأ الفعل بين السلطات لأن هذا المبدأ لا يقتضى تحديد اختصات السلطات العامة الثلاث وإنما يجوز من خلال هذا المبدأ تحديد الاختصاصات داخل السلطه الواحدة والتى يترتب على ذلك أنه يمكن تعريف الاختصاص بصفة عامة بأنه مجموعة من القواعد تحدد الأشخاص أو الهيئات التى تملك ابرام التصرفات العامة ، لذلك نجد بعض الفقهاء قد شبهوا قواعد الاختصاص فى القانون العام بقواعد الأهلية فى القانون الخاص مع الفارق فى الغاية لأن الغاية من تحديد الاختصاص فى الحالة الأول هى المصلحة العامة أما فى الحالة الثانية « الأهلية » يراعى فى تحديدها أصلاً مصلحة الفرد .

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى ، السنة الثالثة ـ جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٤٩ ص ٨٨٧ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة ١١ ـ جلسة ١ / ٧ / ١٩٥٧ ـ ص ٦٣٨ .

وتتجلى المصلحة العامة في تحديد قواعد الاختصاص من ناحية الإدارة والأفراد على السواء ، فقصر عمل الموظف على نوع معين من التصرفات يسمح له بإجادته بطول الممارسة ، فيتحقق بذلك سرعة انجاز الأعمال الإدارية . ومن ناحية الأفراد ، تساعد قواعد الاختصاص الواضحة على تحديد المسئولية ، وسهولة توجيه الأفراد في أقسام الجهاز الحكومي الذي يتعقد يوما بعد يوم . ومن ثم فإن عيب الاختصاص ما يزال هو العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام [1]

الأصل في قاعدة تحديد الاختصاص هو عمل المشرع ، وعلى الموظف أو الهيئة المنوط بها اصدار القرار الإداري أن تلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع . والغالب أن يذكر المشرع صراحة عضو الإدارة الذي يملك ممارسة الاختصاص ، ولكنه أحيانا ينظم بعض الاختصاصات ويعهد بها إلى إدارة معينة ، ويغفل ذكر الموظف الذي له ممارسة تلك الاختصاصات ، فيكون ذلك الموظف الذي يتفق هذا الاختصاص وواجبات وظيفته وفي هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإداري « ومن حيث أن نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ قد خلت من النص على اختصاص موظف بالذات دون سواه باصدار قرارات ابعاد الأجانب في الأحوال التي يجيز فيها ابعادهم ، ولما كانت ادارة الجوازات والجنسية هي الإدارة المختصة بالإشراف على كافة شئون الأجانب من اقامة وسفر وابعاد ومراقبة ، فإن القرار الصادر من المدعى عليه الأول بوصفه رئيس قلم مراقبة الأجانب بابعاد المدعى أثر رفض الطلب الذي تقدم به بشأن تسوية إقامته هذا القرار صادر من موظف مختص باصداره [2] »

وعلى الرغم من أن مخالفة قواعد الاختصا تؤدى الى بطلان القرارات الإدارية كقاعدة عامة ، فإن القضاء الإداري المصري يميل في بعض أحكامه الى عدم تطبيق هذه القاعدة على اطلاقها ، فقد رفض الالغاء رغم ثبوت المخالفة لاعتبارات عملية قامت لديه ، تجعل الإلغاء غير ذي موضوع . وفي هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية

---

(١) راجع تفاصيل أكثر مبادىء القضاء الإداري للأستاذ الدكتور / سليمان الطماوى .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ـ السنة الرابعة ـ جلسة ٧ / ٢ / ١٩٥٠ ـ ص ٣٢٨ .

العليا فى حكمها الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ س ٤ ص ١٢٤٢) ويتلخص موضوع القضية فى أن المخالفات المالية كانت من اختصاص المجلس التأديبى المشكل بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ . وحدث أن وقع مدير إحدى الجامعات عقابا على أحد الموظفين بالمخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون . ثم صدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ بإلغاء المرسوم بقانون المشار اليه ، وأصبح التأديب من اختصاص الرئيس الإدارى كما كان الشأن قبل انشاء المجلس التأديبى للمخالفات المالية . وبالرغم من ثبوت المخالفة واعتراف المحكمة بها ، فإنها قررت أن « .. الغاء القرار المطعون فيه ـ استنادا إلى أن هذا المجلس كان هو المختص وقت اصدار القرار ـ يكون عبثا غير مجد لزوال علته ، ما دام التشريع القائم الآن يعتبر مدير الجامعة هو المختص بالتأديب ، ويكون هذا التشريع الجديد ، وكأنه صحح القرار موضوع النزاع بإزالة العيب الذى يعتوره وهو عيب عدم الاختصاص » . بل أن المحكمة الإدارية العليا طبقت ذات الفكرة بالنسبة لممارسة أحد الرؤساء لاختصاص تأديبى تملكه المحكمة التأديبية ، إذا ما صدر قانون ، ونقل هذا الاختصاص مرة أخرى الى جهة الرئاسة الإدارية اذ « .. لم يعد ثمة جدوى من الغاء القرار المطعون فيه ، استنادا إلى أن المحكمة التأديبية كانت هى المختصة وقت اصداره ، ليعود الأمر ثانية الى ذات السلطة الرئاسية التى سبق لها أن أفصحت عن رأيها فيه [1] » .

ولقد كانت محكمة القضاء الإدارى تأخذ بالمذهب العكسى ، الذى يتفق والمبادىء المقررة فى شأن مخالفة قواعد الاختصاص . وفى هذا المعنى قضت فى حكمها (الصادر فى ٦ / ٦ / ١٩٥٩ وخلاصته أن وقف المستخدمين المعينين على وظائف مؤقته ـ فى ظل التشريعات السائدة وقت صدور الحكم ـ كان من اختصاص وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة . ومن ثم فإن مجلس التأديب الإبتدائى لموظفى وزارة التربية والتعليم يكون غير مختص بالنظر فى وقفهم « .. على أنه لما كان هذا الأخير قد أقر وقف المذكور ولم يقرر صرف مرتبه اليه عن مدة وقفه ، بل استصدار قرارا وزاريا

(١) ادرارية عليا ـ السنة ١٧ ـ جلسة ١٢ / ١ / ١٩٧٢ ـ ص ١٧٨ .

بفصله من الخدمة ، فإن طلب المدعى الغاء القرار الصادر من مجلس التأديب بوقفه عن العمل يكون على غير أساس سليم من القانون [1] » .

ـ ومن ناحية أخرى فإن المحكمة الإدارية العليا تقرر أن عيب الاختصاص ـ شأنه فى ذلك شأن باقى العيوب التى قد تصيب القرار الإدارى ـ تزول إذا كان الدافع اليها ظروف استثنائية واجهتها الإدارة ، فتدخل قائد منطقة عسكرية فى الاقليم الشمالى لفض خلاف حول كيفية الانتفاع بمياه العيون ـ كما تقول المحكمة فى حكمها سليم « .. بإعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الأمن العام ، فيكون قد قدر الضرورة بقدرها ، وتصرف فى حدود سلطته التقديرية تصرفا مشروعا ... » وهى فى حكمها الصادر فى ١٤ إبريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٦٠١) تصوغ القاعدة العامة فى هذا الخصوص بقولها : « أن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية . فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية ، فإن ذلك يؤدى حتما الى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعى تلك النصوص العادية . فالقوانين تنص على الإجراءات التى تتخذ فى الأحوال العادية . وما دام أنه لا يوجد فيها نص ما يجب اجراؤه فى حالة الخطر العاجل ، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التى يتطلبها الموقف ، ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى ما دامت تبغى الصالح العام . غير أن سلطة الحكومة فى هذا المجال ليست ولاشك طليقة من كل قيد ، بل تخضع لأصول وضوابط .. وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء . غير أن المناط فى هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقيق من مدى مشروعيـة القرار من حيث مطابقته للقانون ، وإنما على أساس توافر الضوابط التى سلف ذكرها أو عدم توافرها ، فإذا لم يكن رائد الحكومة فى هذا التصرف الصالح العام .. فإن القرار يقع باطلا » .

وبناء على ما تقدم نجد أنه يمكن تحديد فكرة الاختصاص فى أربعة عناصر

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ـ السنة الرابعة ـ جلسة ٦ / ٦ / ١٩٥٩ ـ ص ١٣٨٦ .

الأول عنصر شخصي والثاني عنصر موضوع والثالث عنصر زمني والرابع عنصر مكاني على الوجه التالي :

الفرع الأول
العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص

يجب أن يصدر القرار الإداري من الشخص أو الهيئة التي حددها المشرع . وبالتالي يجب أن يكون لمصدر القرار وجود قانوني وسلطة التعبير عن ارادة الدولة .

وتثبت هذه السلطة لعضو الإدارة بقرار تعيينه إذا كان فرداً ، وبالقرار الصادر بشكيلها إذا كانت هيئة . وبالتالي تتوقف شرعية القرارات الصادرة من عضو الإدارة أو الهيئة الإدارية على شرعية قرار التعيين أو التشكيل بما يحيط به من ضمانات ، قد حجب عيوب الرضا الى حد كبير ، بحيث أصبح المعول عليه ـ على الرأى الراجح فقها ـ هو مطابقة التصرف الصادر من رجل الإدارة المختص للقانون موضوعا . ولهذا أيضا اعتبر بعض الفقهاء قواعد الاختصاص مناظرة لقواعد الأهلية في القانون الخاص . ويترتب على ذلك بطلان التصرفات الصادرة من رجل الإدارة الذى عين تعيينا باطلا ، وانعدام القرارات الصادرة من شخص أو هيئة لم تعين اطلاقا .

ومع ذلك يجب أن تحدد هذه القاعدة بفكرة الموظفين الفعليين أو الواقعيين ، فالموظف الفعلى أو الواقعي هو الفرد الذى عين تعيينا معيبا أو الذى لم يصدر بتعيينه قرار اطلاقا ، ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة منه سليمة ، وأساس سلامة الأعمال الصادرة منه (ومن بينها القرارات الادارية) مختلف : ففى الأوقات العادية يرجع ذلك إلى الظاهر ومن ثم فلا يعتبر الموظف غير المختص موظفا فعلياً الا اذا كان قرار تعيينه الباطل معقولا يعذر الجمهور اذا لم يدرك سبب بطلانه ، بصرف النظر عما اذا كان الموظف حسن النية أو سيىء النية ، لأن الاستثناء شرع لمصلحة الجمهور وفى الأوقات الاستثنائية بنيت سلامة القرارا الإدارية على ضرورة سير المرافق العامة سيرا منتظما وحينئذ ليس من الضرورى أن يكون مصدر القرار قد عين تعيينا معقولا ، بل يجوز ألا يكون قد صدر بتعيينه قرار اطلاقا . ويحدث هذا في حالة اختفاء السلطات الشرعية

لسبب من الأسباب كالغزو الخارجى ، فحينئذ قد يحل بعض الأفراد العاديين محل تلك السلطات فى ممارسة المهام الضرورية ، وتأمين سير المرافق الحيوية ، فتكون الأعمال الصادرة منهم مشروعة على الأساس السابق [1] .

والأصل أن الاختصاص شخصى ، يجب أن يمارسه الموظف أو الهيئة التى يحددها القانون . وعلى هذا الأساس بنيت القواعد التى تحكم التفويض والحلول فى ممارسة الاختصاص الإدارية . على النحو التالى :

أولا : **التفويض** : ويقصد به أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه ـ سواء فى مسألة معينة أو فى نوع معين من المسائل ـ إلى فرد آخر . والقاعدة المقررة فى فى هذا الشأن أن تفويض السلطة يجب أن يكون دائما جزئيا وأن تفويض السلطة بتمامها مخالفا للقواعد العامة . ولهذا يرى استاذنا الدكتور / سليمان الطماوى بأن هذه القاعدة تتفق مع كون الاختصاص يجب أن يمارسه الموظف الأصيل . على أنه إذا أجاز المشرع تفويض السلطة بتمامها ، فلا مفر من احترام ارادته، لأن المشرع هو الذى يخلق الاختصاص وهو الذى يحدد من له ممارسته فى حدود القواعد الدستورية . فإذا فعل ذلك لم يكن تفويضا وإنما تخويل هيئتين ممارسة ذات الاختصاص فالتفويض لا يكون مشروعا إلا إذا أجازه المشرع وفى هذا المعنى قضى مجلس الدولة فى أفضل أحكامه « بأن القاعدة التى أخذ بها الفقه والقضاء أنه نيط بسلطة من السلطة الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادىء الدستورية أو القوانين واللوائح ، فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه الى سلطة أو جهة أخرى ، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجبا قانونيا عليها ، وليس حقا لها يجوز أن تعهد به لسواها ، إلا أنه يستثنى من ذلك ما إذا كان القانون يتضمن تفويضا فى الاختصاص ، حيث يكون مباشرة الاختصاص فى هذه الحالة من الجهة المفوض اليها ، ومستمدا مباشرة من القانون .. [2] » . هذا ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذه المبادىء

---

(1) راجع تفاصيل أكثر النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور / سليمان الطماوى ص ٣٠٦ ومابعدها .

(2) مجموعة أحكام المجلس ـ السنة التاسعة ـ جلسة ١٤ / ٣ / ١٩٥٥ ـ ص ٣٦٧ .

حيث قضت « أن الاختصاص الذى يتحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو الانابه فيه إلا فى الحدود وعلى الوجه المبين فى القانون ، كما لو كان ثمة قانون يرخص فى التفويض[1] » .

وحينما ينظم المشرع قواعد التفويض . فإنه يسلك عادة أحد سبيلين :

الأول : أن يرد حكم التفويض فى تشريعات جزئية بمناسبة تنظيم اختصاص معين . ومن أمثلة ذلك :

(أ) المادة ١٨ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٤ (قانون الجهاز المركزى للمحاسبات) حيث تقول : « يجوز لرئيس الجهاز أن يفوض نائب الرئيس فى مباشرة بعض اختصاصاته ، كما يجوز له تفويض الوكلاء فى ذلك » . هذا ولم يرد مقابل لهذه المادة فى القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ الذى حل محل القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٤ وهو أمر غير مفهوم .

(ب) المادة ١٢ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ (قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام) والتى تقضى بأنه « يجوز لمجلس الإدارة أن يشكل من بين أعضائه لجنة أو لجانا يعهد اليها ببعض اختصاصاته . وللمجلس أن يعهد إلى رئيس مجلس الإدارة أو أحد المديرين ببعض اختصاصاته . وللمجلس أن يفوض أحد أعضائه أو أحد المديرين فى القيام بمهمة محددة » . والمادة ٢١ من ذات القانون والتى تقول : « للوزير أن يفوض فى بعض اختصاصاته الواردة فى هذا القانون رئيس مجلس إدارة المؤسسة . ولرئيس مجلس ادارة المؤسسة أن يفوض مديراً أو أكثر فى بعض أختصاصاته » .

(جـ) المادتان ٥٥ و ٥٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ (نظام العاملين بالقطاع العام)

مادة ٥٥ : « يجوز لدواعى العمل بقرار من رئيس مجلس الإدارة أو من يفوضه ندب العامل إلى وظيفة مماثلة أو تتوافر فيه شروط شغلها ٠٠٠ »

---

(١) الإدارية العليا ـ السنة الرابعة ـ جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٥٩ ـ ص ١٥٦٤ .

مادة ٥٦ : « يجوز بقرار من رئيس مجلس الإدارة أو من يفوضه ـ بعد موافقة العامل كتابة ـ اعارته للعمل فى الداخل أو الخارج .. » .

(د) المادة ٣١ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (قانون الإدارة المحلية المعدل) والتى تنص على أنه « للمحافظ أن يفوض بعض سلطاته واختصاصاته إلى نوابه أو إلى سكرتير عام المحافظة أو السكرتير العام المساعد أو إلى رؤساء المصالح أو رؤساء الوحدات المحلية الأخرى » .

(هـ) المادة ١٦ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٢ (يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه بعد أخذ رأى لجنة تشكل بقرار منه من ثلاث من المهندسين المعماريين والمدنيين من غير العاملين بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ممن لهم خبرة لا تقل عن عشر سنوات قراراً مسببا بإزالة أو تصحيح الأعمال ..) .

ويلاحظ أن المشرع المصرى قد نص صراحة ـ فى جميع تلك النصوص ـ على قاعدة التفويض الجزئى التى أشرنا اليها فيما سلف .

الثانى : أن يصدر قانون خاص بتنظيم أحكام تفويض السلطة فى قطاع من القطاعات . وأول قانون عام يصدر فى هذا الخصوص ، هو القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ ، الذى حل محله القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن التفويض فى الاختصاصات . وفيما يلى نورد أحكام التفويض المقررة فى هذا القانون الأخير ، فى ضوء الأحكام التى سبق تقريرها بمقتضى القانون الأول :

سلطة رئيس الجمهورية فى تفويض اختصاصاته الإدارية :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ على ما يلى : « لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات إلى نوابه أو رئيس الوزراء أو الوزراء أو نواب الوزراء ومن فى حكمهم أو المحافظين » .

والمسلم به ـ سواء فى ظل القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ أو فى ظل القانون الحالى ـ أن الاختصاصات التى أجاز المشرع لرئيس الجمهورية أن يفوض فى استعمالها ،

هي الاختصاصات المستمدة من القوانين العادية . أما الاختصاصات التي يستمدها من الدستور مباشرة ، فإنه لا يستطيع ممارستها إلا على النحو الذى يفصله الدستور . فإذا أجاز الدستور التفويض فى ممارستها ، كان للرئيس أن يلجأ الى التفويض ، بشرط احترام القيود التي يفرضها الدستور . نجد هذا المعنى صريحا فى نص المادة ۱۳۷ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ والتى تقضى بأن « يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ، ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور » فهذه المادة تضع الأصل الذى سبقت الإشارة اليه . أما تخويل رئيس الجمهورية ، ومن أهمها :

المادة ۸۲ والتى تنص على أنه : « إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته أناب عنه نائب رئيس الجمهورية » .

المادة ١٤٤ والتى تقضى بأن « يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانى بما ليس تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها وله أن يفوض غيره فى اصدارها » .

وقد أكدت المعنى الذى نشير اليه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ۳۹۰ لسنة ١٩٥٦ [1] . كما نصت عليه صراحة المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ حيث تقول : « لرئيس الجمهورية أن يعهد الى نوابه أو الوزراء فى مباشرة اختصاصاته المنصوص عليها فى التشريعات .. » وهى الصياغة التى التزمها القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ . ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشرع قد وسع من نطاق الرؤساء الإداريين

---

(١) تقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ۳۹۰ لسنة ١٩٥٦ فى المعنى المشار اليه : « ترتب على العمل بالدستور الجديد ، دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ ، وما تبعه من الأخذ بالنظام الرياسى ، أن عهد القانون الى رئيس الجمهورية بجميع الاختصاصات التى كان يتولاها مجلس الوزراء . ومراعاة لما يقتضيه الأمر من تفرغ رئيس الجمهورية لإعداد السياسة العامة للدولة والإشراف على تنفيذها ، رؤى أن يعد مشروع القانون المرافق ، وقد نص فيه على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض الوزير المختص فى بعض اختصاصاته المخولة له فى بعض القوانين . والمفهوم من ذلك أن التفويض مقصور على الموضوعات غير الدستورية أى التى لم يحدد اختصاص الرئيس فيها بمقتضى نص فى الدستور ، بل بمقتضى نص أحد القوانين » .

الذى يجوز لرئيس الجمهورية أن يفويض اليهم فى ممارسة بعض اختصاصاته . فالقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ كان يقصر حق الرئيس فى التفويض على الوزراء دون غيرهم ، ذلك أن القانون المشار اليه قد صدر فى ظل دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ ، وبمقتضى هذا الدستور ـ كما سنرى تفصيلا فيما بعد ـ كان الوزراء هم المعاونون المباشرون لرئيس الجمهورية . ثم تعددت درجات الرياسة بعد ذلك ، إذ أنشىء منصب نائب الرئيس بمناسبة الوحدة المصرية السورية سنة ١٩٥٨ فمنصب رئيس الوزراء ونوابه سنة ١٩٦٤ . ولهذا نص القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ على حق الرئيس فى تفويض نوابه بعد انشاء هذا المنصب عقب قيام الوحدة مباشرة . ولكن الجديد فى القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ أن المشرع أجاز للرئيس لأول مرة أن يفوض من هم دون الوزراء ، وهم فئتان :

(أ) نواب الوزراء ومن فى حكمهم : ولا يمكن تفسير عبارة « من فى حكمهم » إلا على أنها تعنى الرؤساء الإداريين الذين يمارسون اختصاصات نائب الوزير بمقتضى القانون . وهذا الحكم يدعو الى التساؤل عن حكمة عدم ورود ذات العبارة بالنسبة الى الرؤساء الإداريين الذين يمارسون سلطة الوزير . وفى هذا المقام يحتمل الأمر أخذ تفسيرين :

الأول : تفسير ضيق ، وبمقتضاه يعتبر التفويض استثناء من أصل عام يقضى بألا تفويض إلا بنص . وبالتالى يمكن القول بعدم جواز التفويض إلا بالنسبة لمن يذكرهم المشرع صراحة ، ولا اجتهاد مع النص .

الثانى : أن من يملك الأكثر ، يملك الأقل . وما دام فى وسع رئيس الجمهورية أن ينقل بعض اختصاصاته الى مستوى ادارى أدنى ، فإنه يملك أن ينقل ذات الاختصاص الى المستوى الأعلى ، لا سيما وأن من حق المستوى الأعلى أن يمارس سلطته الرياسية على المستوى الأدنى ، سواء مارس هذا المستوى اختصاصاته أصيلة أو مفوضة [١] .

---

(١) ومن أنصار التفسير الثانى استاذنا الدكتور/سليمان الطماوى لأنه أقرب إلى الأهداف التى يتوخاها =

(ب) المحافظون : ووفقا للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ (بنظام الإدارة المحلية والذى صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٧ فى ظله) يعتبر المحافظ نائب وزير من حيث المرتب والمعاش وأسبقية البروتوكول ، ويتعبر من درجة وكيل وزارة فيما عدا ذلك (مادة ٥) وبالتالى ، فإن المشرع كان مضطرا الى النص على المحافظين صراحة ، لأن الفقرة الأولى لم تكن لتشملهم على اطلاقها . وقد تغير وضع المحافظ بعد ذلك : ففى ظل القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ ، صار المحافظ فى درجة نائب وزير من كافة الوجوه (مادة ١٣) بل أن المشرع فى ذات المادة قد أجاز « أن يكون تعيين المحافظ فى درجة نائب وزير ويعامل معاملة الوزير » . وبقى ذات الحكم مقررا فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ (فى شأن الحكم المحلى) والتى تنص على أن « يعامل المحافظ معاملة الوزير أو نائب الوزير من حيث المرتب أو المعاش وفقا لقرار تعيينه » وبالتالى يكون المشرع قد عاد مرة أخرى للفصل بين الاختصاصات وبين الدرجة المالية . على أن قانون الإدارة المحلية الحالى (رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل) قد وحد المعاملة المالية لجميع المحافظين ، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٥ منه على أن « يعامل المحافظ معاملة الوزير من حيث المرتب والمعاش » . ولما كان اختصاص المحافظ مقيدا بالحدود المكانية للمحافظة التى يتولى أمرها . فإن ذلك سوف ينعكس بالضرورة على ممارسة السلطة المفوضة اليه من رئيس الجمهورية : فيصبح الاختصاص المفوض اليه مقيدا بالموضوع وبالمكان .

ولاشك أن توسيع دائرة من يشملهم حق رئيس الجمهورية فى التفويض يحقق المرونة المقصودة من هذا النظام .

= تفويض السلطة ، كما يقول أنه فى ظل القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ أن من حق رئيس الجمهورية أن يفوض سلطاته الى السلطات العليا فوق الوزير ، لأنه لا يعقل أن يملك الرئيس تفويض بعض اختصاصاته الى الوزير ، ولا يملك ذات الحق بالنسبة الى رئيس الوزراء أو نوابه ممن لا يشملهم النص ، لاسيما إذا وضعنا فى الاعتبار مرونة التنظيمات الإدارية ، والتغيير المستمر فى المستويات الإدارية الذى يتعذر على المشرع أن يتعقبه كلما حدث تعديل فى تلك المستويات .

سلطة رئيس الوزراء فى التفويض : تنص المادة الثانية من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ على ما يلى : « لرئيس الوزراء أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات الى نوابه أو الوزراء أو نوابهم ومن فى حكمهم أو المحافظين » . ولم يكن لهذه المادة مقابل فى قانون التفويض القديم ، لأن منصب رئيس الوزراء [1] لم يستحدث إلا فى سنة ١٩٦٤ . وما قلناه بخصوص رئيس الجمهورية فى صدد التفويض يصدق بالنسبة الى رئيس مجلس الوزراء .

سلطة الوزراء فى التفويض : نصت عليها المادة الثالثة من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ على النحو التالى : « للوزراء ومن فى حكمهم أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى المحافظين أو وكلاء الوزارات أو رؤساء ومديرى المصالح والإدارات العامة أو رؤساء الهيئات أو المؤسسات العامة التابعة لهم أو لغيرهم بعد الاتفاق مع الوزير المختص » . وفى القانون الجديد لم يقصر المشرع حق التفويض على الوزراء بمعناهم الفنى الدقيق ، ولكنه سحب الحق الى من هم فى حكمهم الوزير ، أى الرؤساء الإداريين الذين يملكون سلطة الوزراء بنص القانون . وقد يكون هؤلاء فى درجة وزير من الناحية المالية أو ليسوا كذلك . أما من حيث الرؤساء الإداريين الذين يجوز للوزير ومن فى حكمه أن يفوض اليهم فى ممارسة بعض اختصاصاته ، فقد حصرهم المشرع فى الفئات الآتية :

(أ) المحافظون : والحقيقة أن القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ لم يستحدث هذا الحق ، لأن القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ (بنظام الإدارة المحلية) ينص فى المادة ٦ منه على أنه « يجوز لكل وزير أن يعهد بقرار منه الى المحافظ ببعض اختصاصاته » . فقانون التفويض الجديد لم يزد على أن أكد الحق الذى أقره قانون الإدارة المحلية . هذا وقد ورد ذات الحكم فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ ، وفى المادة ٢٨ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ . وفى المادة ٢٧ مكرر (أ) من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(١) يلاحظ أن دستور سنة ١٩٧١ قد غير الاسم بحيث أصبح « رئيس مجلس الوزراء » وهى التسمية الأكثر انسجاما مع النظام البرلمانى .

(ب) وكلاء الوزارات : وكان ينص عليهم قانون التفويض القديم رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ . هذا ولم ينص المشرع على اباحة التفويض الى من هم فى حكم وكلاء الوزارات كما هو الشأن بالنسبة الى من هم فى حكم الوزراء ونواب الوزراء ، مع قيام ذات الحكمة . وهنا يتعين احترام النص .

(جـ) رؤساء ومدير المصالح والإدارات العامة : ولم يكن القانون القديم يسمح بنزول الوزير باختصاصاته الى هذا المستوى الإدارى . ولكن مقتضيات المرونة والفاعلية الإدارية توجب هذا التوسع . وهذا التجديد يقتضى اعادة النظر فى البناء الإدارى ، والتزام معايير موحدة بالنسبة للمستويات والمصطلحات .

(د) رؤساء الهيئات أو « المؤسسات العامة [1] » : وهذا أيضا توسع محمود من المشرع . ولقد ميز المشرع فى هذا الخصوص بين فرضين :

الأول : أن يتم التفويض لصالح رئيس هيئة أو مؤسسة تابعة للوزير المفوض ، وهنا ينفذ قرار التفويض بمجرد صدوره من الوزير .

الثانى : أن يتم التفويض لصالح رئيس هيئة أو مؤسسة غير تابعة للوزير المفوض ، وحينئذ لا يتم التفويض إلا بموافقة الوزير الذى يمارس سلطة الاشراف على الرئيس المراد تفويضه . وهذا تحوط معقول .

هذا ولقد كان قانون التفويض القديم (رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦) يخول الوزير سلطة تتجافى مع منطق التفويض ، إذ أجاز له أن يعد ببعض الاختصاصات المخولة لوكيل الوزارة الى الوكلاء المساعدين [2] أو رؤساء المصالح . كما خوله أيضا أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة لوكيل الوزارة أو رؤساء المصالح إلى رؤساء الفروع والأقسام الذين يصدر بتحديدهم قرار منه (مادة ٣ من القانون) . ولقد انتقدنا هذا الحكم

---

(١) مع ملاحظة الغاء المؤسسات العامة أخيرا .

(٢) ألغى هذا المنصب سنة ١٩٦٤

الاستاذ الدكتور / سليمان الطماوى . حيث قال بخصوصها : « والتفويض فى هذه الحالات لا يصدر من صاحب الاختصاص الأصيل ، بل من الوزير ومن ثم فمن المتصور أن يتم التفويض بغير رغبة صاحب الاختصاص الأصيل ، مما قد يكون سببا فى تحقيق عكس ما يريده فقهاء الإدارة العامة من طريق التفويض فى الاختصاصات [1] » وهذا ما أخذ به المشرع والغى هذه السلطة التى تجافى روح التفويض فى القانون الجديد .

وإذا كانت سلطة الوزير فى التفويض قد جاءت مطلقة ، بحيث تتناول جميع اختصاصاته التى يستمدها من التشريعات العادية ، فإن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ كانت قد أوردت بعض التوجيهات السليمة فى هذه الصدد حيث تقول : « والمفهوم ألا يشمل التفويض المسائل التى تتعلق بالسياسة العامة للدولة ، والمسائل التى تتصل بمجلس الأمة ، وكذلك مشروعات القوانين والقرارات فتبقى من اختصاص الوزير » .

سلطة وكلاء الوزارات في التفويض : نصت عليها الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ حيث تقول : « لوكلاء الوزارات أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى رؤساء ومديرى المصالح والإدارات العامة » . ويلاحظ أن قرار وكيل الوزارة فى تفويض اختصاصاته إلى رؤساء ومديرى المصالح العامة يعتبر نافذا بمجرد صدوره . وكان قانون التفويض القديم يعلق نفاذ قرار وكيل الوزارة فى التفويض على موافقة الوزير المختص .

سلطة رؤساء ومديرى المصالح والإدارات العامة فى التفويض : تضمنتها الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون على النحول التالى : « ولرؤساء ومديرى المصالح والإدارات العامة أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات

---

(١) راجع « مبادىء علم الإدارة العامة » للأستاذ الدكتور / سليمان الطماوى ص ١١١ سنة ١٩٦٥ .

الى مديرى الادارات ورؤساء الفروع والأقسام التابعة لهم » . وهذا الحكم مستحدث ، فلم يكن له نظير فى قانون التفويض القديم . ومن ثم يكون المشرع قد مد نطاق التفويض الى الدرجات الدنيا من الرياسات الإدارية . ولكنه وقف بها عند رؤساء الفروع والأقسام ، بشرط أن يكونوا تابعين اداريا لرؤساء أو مديرى المصالح والإدارات المفوضين .

ويلاحظ على القانون الجديد لتفويض السلطة ما يلى :

أولا : احترم المشرع قاعدة التفويض الجزئى للسلطة فى جميع الحالات ، ومن ثم فلا يمكن ـ طبقا للقانون المشار اليه ـ تفويض السلطة بتمامها .

ثانيا : أن التفويض الجائز وفقا للقواعد العامة انما ينصرف الى الاختصاصات الأصلية التى يستمدها المفوض من القوانين واللوائح مباشرة . أما الاختصاصات التى يستمدها الرئيس الإدارى من سلطة عليا بناء على قواعد التفويض ، فإنه لا يجوز له أن يفوض فيها ، بل يتعين عليه أن يمارس الاختصاصات المفوضة بنفسه .

ثالثا : هل يجوز لمن فوض اختصاصا معينا أن يمارسه أثناء التفويض أم أن التفويض يجرده من اختصاصه الذى فوض فيه [1] ؟! بالرجوع للقانون ٤٢ لسنة ١٩٦٧ الذى نظم التفويض فى السلطة والاختصاص نجد أن يمنع على المفوض أن يمارس الاختصاص المفوض منه ما بقى التفويض قائما ، فإذا أراد الأصل أن يمارس اختصاصاته التى فوض بها فعلية أن يلقى قرار التفويض كليا أو جزئيا أولا ، وأن ينقل هذا القرار الجديد الى علم المفوض اليه ، فذلك أدنى الى تحقيق فاعلية العمل الإدارى وأبعد عن التضارب .

ولكن حرمان السلطة المفوضة من ممارسة الاختصاصات التى فوضت فيها أثناء

---

(١) راجع تفاصيل أكثر فى القضاء الإدارى ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء للاستاذ الدكتور سليمان الطماوى ص ٨٠٨ ، طبعة ١٩٦٧ .

التفويض ، لا يحول بين الأصيل وبين التعقيب على القرارات الصادرة من السلطة المفوض اليها ، إذا ما كان المفوض اليه مرءوسا للسلطة المفوضة ، لأن من حق الرئيس الإدارى أن يعقب على القرارات الصادرة من مرءوسيه ، سواء أكانت هذه القرارات ممارسة لإختصاص أصيل أو مفوض ، وذلك كله فى حدود الضوابط القانونية التى تحكم القرارات الإدارية ، والعلاقة بين الرئيس والمرؤوس . ولهذا فإن المسلم به أن المفوض اليه يمارس اختصاصاته المفوضة تحت رقابة رئيسه ، فهما مسئولان معا عن ممارسة الاختصاصات المفوضة . وهذا ما يعنيه فقهاء الإدارة العامة بقولهم « لا تفويض فى المسئولية » .

رابعا : أن صدور القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ ، قد حقق مرونة كبيرة فى مجال التفويض ، ولكنه لا يغنى عن مواجهة الحالات الفردية التى ينظم فيها المشرع اختصاصا بعينه ، فمن المستحسن فى هذه الحالة أن يوضح المشرع ضوابط التفويض وحدوده . وهكذا يصبح القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ ، القانون العام بالنسبة لما يرد بشأنه نص خاص .

وبطلان القرارات الإدارية لبطلان التفويض ، من أكثر المواد التى تعرض على القضاء الإدارى . ومن ذلك حكم المجلس الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٤ ببطلان القرار الصادر من وكيل الوزارة البرلمانى ، وهو لا يملك مباشرة الاختصاصات الإدارية ولو بتفويض من الوزير [(١)] ، وبأن تفويض الوزير غيره فى اعتماد قرار لجنة الشياخات باطل ، لأن القانون لا يجيز ذلك [(٢)] ، وأن المادة ٨٥ من قانون التوظف إذا أجازت لوكيل الوزارة ولرئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه توقيع جزاءات معينة على الموظفين ، فإن مقتضى ذلك أن يزاولا هذا الاختصاص شخصيا وليس لهما أن يفوضا فيه [(٣)] ، وأن المجالس البلدية لا يجوز لها أن تفوض غيرها فى استعمال

---

(١) السنة الثامنة ص ٥٠٢ .

(٢) السنة الثامنة ص ٥٦٢ .

(٣) حكم المجلس فى ديسمبر سنة ١٩٥٤ المحاماة السنة ٣٦ ص ٢٦٤ ، وفى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ السنة ٩ ص ٢٢ .

اختصاصاتها [1] . وأن انشاء لجان فرعية لشئون الموظفين غير تلك التى نص عليها القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ غير جائز ، ولا تملك لجنة شئون الموظفين أن تفوض غيرها فى اختصاصاتها إلا بقانون . وبالتالى لا يترتب على ما تجريه مثل تلك اللجان من تقدير كفاية الموظف أثر قانونى يعول عليه (حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢١ مايو ١٩٥٨ ، س ١٢ ـ ١٣ ص ١٢٣) ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٦٥ (س ١٠ ، ص ١٣٠٤) حيث تؤكد أن قواعد الاختصاص إنما شرعت لتضع قواعد ملزمة للإدارة ، ومخالفتها توجب البطلان . وحكمها الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٦٨ (س ١٣ ، ١٠٥٣) حيث تؤكد قاعدة ألا تفويض إلا بنص ، وأنه من المتعين تفسير قوانين التفويض تفسيرا ضيقا بقولها « .. أن أحكام التفويض فى الاختصاصات ذات طابع استثنائى تخضع لقاعدة التفسير الضيق [2] » .

والمسلم به من ناحية أخرى ، أن التفويض ـ فى الحالات المسموح بها ـ شخصى ، ويجب أن يصدر من الأصيل . أما المفوض فليس له أن يفوض بدوره وكل مخالفة لهذه القواعد تجعل التصرف الصادر من المفوض على خلاف القانون معيبا بعدم الاختصاص .

أما الحلول : فيقصد به أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو يقوم به مانع

---

(١) حكم المجلس فى ٣ مارس سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ٨٤٧ ، وفى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ السنة التاسعة ص ١٦٥ وقد جاء فيه « أن الترخيص الذى يمنح بمزاولة مهنة حمال داخل حلقة الأقطان إنما يكون طبقا للمادة العاشرة من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ من سلطة المجلس البلدى دون سواه ، ولا يملك المجلس التفويض فى هذه السلطة أو التنازل لهيئة أخرى طالما أن القانون لم ينص على مثل هذا التفويض » .

(٢) ورتبت المحكمة على ذلك أنه « إذا كان قانون التفويض فى الاختصاصات قد أعطى الوزراء ووكلاء الوزارات سلطات معينة فى التفويض بالاختصاصات فإنه يتعين أن تقتصر هذه السلطات على الوزراء ووكلاء الوزارات بوزاراتهم دون غيرهم من أعضاء الإدارة المركزية أو أعضاء الإدارة المحلية المعهود اليهم باختصاصات الوزراء ووكلاء الوزارات ... »

يحول دون ممارسته لاختصاصه ، فحينئذ يحل محله فى ممارسة اختصاصه من عينه المشرع لذلك وتكون سلطاته هى عين سلطات الأصيل ، بعكس المفوض الذى تقتصر سلطاته على ما فوض فيه . وهنا أيضا لا حلول فى مزاولة الاختصاص إلا إذا نظمه المشرع ، بحيث إذا اغفل المشرع عن تنظيمه أصبح الحلول مستحيلا قانونا .

وقد يرد النص على الحلول فى صلب الدستور كما هو الشأن فى نص المادة ٨٤ من الدستور والتى تنتص على أنه « فى حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل ، يتولى الرياسة مؤقتا رئيس مجلس الشعب . وإذا كان المجلس منحلا ، حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا ، وذلك بشرط ألا يرشح أيهما للرئاسة » . ففى مثل هذه الحالة تنتقل بقوة النص الدستورى الى من عينه الدستور جميع الاختصاصات المقررة للرئيس فى الدستور أو القوانين أو اللوائح .

والغالب أن يرد النص على الحلول فى التشريعات العادية المنشئة للاختصاصات والمنظمة لكيفية ممارستها ، كنص المادة ٣٤ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل (الإدارة المحلية) والتى تقضى بأن « يحل أقدم نواب المحافظ ـ وفقا لترتيب أقدميتهم ـ محل المحافظ فى حالة غيابه . وفى حالة غيابهم يحل مدير الأمن ثم أقدم رؤساء المصالح محل المحافظ . ويباشر من يحل محل المحافظ جميع اختصاصاته » .

وبناء على ما تقدم يتلاحظ أن الموظف أو الهيئة التى حددها المشرع ـ يبقى له الحق فى ممارسة تلك الاختصاصات طيلة المدة التى يحتفظ فيها بصفته القانونية ، فإذا فقد هذه الصفة ، لم يكن له ممارسة اختصاصاته ، أما لأن المشرع جعل ممارسة تلك الاختصاصات لسلطة أخرى ، وأما لأن العضو أو الهيئة فقد الصفة بصفة مؤقتة أو نهائية . غير أنه يجوز أن يحتفظ الموظف بصفته العامة ، ومع ذلك يتعطل حقه فى ممارسة اختصاصاته . ويجب أن نستبعد من هذا المجال ، حالات كون الموظف فى أجازة أو عطلة رسمية ، فحينئذ لا تنفك عن الموظف صفته العامة ، وبالتالى لا تبطل أعماله لهذا السبب . فالاختصاص أثناء الأجازة موجود . ولكنه لا يمارس . ومن ثم فإن

للموظف ـ كقاعدة عامة ـ أن يقطع أجازته ويعود لتسلم عمله وممارسة اختصاصاته وحينئذ لا تكون أعماله باطلة .

ولكن الذى نقصده هو حالة ايقاف الموظف عن عمله ، لسبب من الأسباب المشروعة وحالة الاجازة الاجبارية ، ففى هاتين الحالتين يتضمن الايقاف أو الاجازة الاجبارية تعطيل اختصاص الموظف المدة المقررة ، لأن ممارسة الاختصاص لا تتفق وسبب الايقاف أو الإجازة الاجبارية ، ولأن الموظف فى هذه الحالات لا يملك العودة الى عمله قبل الغاء قرار الايقاف أو انتهاء الاجازة الاجبارية .

أما بالنسبة للمجالس التى تملك اصدار قرارات ادارية ، فإن سلامة قراراتها تتوقف على احترامها للقواعد التى تنظم سير العمل فيها مما عرضنا له عند دراسة عيب الشكل . فإذا حلت تلك المجالس ـ اذا كان حلها جائزا ـ فقدت صفتها فى اصدار القرارات الإدارية ، كما أن حقها فى اصدار تلك القرارات يتعطل إذا أرجىء انعقادها بقرار من السلطة التى تملك تأجيل الانعقاد (١) .

الفرع الثانى

العنصر الموضوعى فى تحديد الاختصاص

١ ـ لا يكتفى المشرع بتعيين الأشخاص الذين لهم ممارسة الاختصاصات الإدارية ، وإنما يحدد لكل منهم الأعمال التى يجوز له ممارستها ، وبالتالى يتعين عليه أن يقتصر على ما ذكره المشرع صراحة . فإذا ما خرج على هذه القواعد ، وحاول أن يصدر قرارا لم يجعله المشرع من اختصاصه ، كان قراراه باطلا . والمشرع فى تحديده لاختصاص ما من الناحية الموضوعية يسلك عدة سبل :

(١) راجع النظرية العامة للقرارات الإدارية للاستاذ الدكتور / سلميان الطماوى ص ٣٢٤ ومابعدها .

(أ) فهو قد يعهد بسلطة اصدار القرار الإدارى الى فرد بذاته أو الى هيئة معينة بدون مشاركة وهذه الصورة هى الغالبة فى تحديد الاختصاصات الإدارية . فالوزراء ووكلاء الوزارات ، ورؤساء المصالح .. الخ قد خولهم القانون اصدار قرارات معينة دون مشاركة . ويكون الاختصاص كذلك حتى ولو اشترط المشرع على صاحب الاختصاص أن يستشير جهة معينة قبل ممارسة اختصاصه كقسم الرأى بمجلس الدولة، أو لجنة من اللجان كلجنة شئون الموظفين[1] .. الخ ومهما كانت قيمة الرأى ، حتى لو كان استشاريا .

(ب) وقد يخول المشرع عدة موظفين أو هيئات ممارسة اختصاص ما كل على حدة فحينئذ يكون لكل هيئة ممارسة الاختصاص دون حاجة لاستئذان أو مصادقة السلطة الأخرى . وهذه حالة نادرة لما قد يترتب على استعمال الاختصاص فى هذه الحالة من تضارب بين القرارات الصادرة من جهات مختلفة مستقلة بعضها عن بعضها الآخر .

(جـ) وأخيرا قد يشترط المشرع لممارسة اختصاص ما ، مشاركة عدة أفراد أو هيئات مستقلة ومتميزة ، بحيث لا يمكن اصدار القرار إلا بموافقتها جميعا ويجب تمييز هذه الصورة الأخيرة عن حالة الاختصاصات التى يعهد بها المشرع الى مجلس مكون من عدة أعضاء ، ففى هذه الحالة يكون الاختصاص أما من النوع الأول أو الثانى . وإنما يقصد بهذا النوع من الاختصاص أن تكون ممارسة متوقفة على مشاركة عدة أشخاص أو هيئات مستقلة ، كقرار يصدر من وزيرين أو عدة وزراء ، أو من رئيسين أو أكثر من رؤساء المصالح كرئيسين أو أكثر من رؤساء الجامعات .. الخ . ويتضح من ناحية أخرى أن هذا الاختصاص يمتاز عن الاختصاص الذى لا يمكن ممارسته إلا بعد استشارة جهة معينة ، والذى قد يندرج أيضا فى النوع الأول أو الثانى .

---

(١) سميت « لجنة شئون العاملين » ابتداء من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .

٢ – ويتخذ خروج رجل الادارة على القيود الموضوعية اختصاصه صورتين : صورة اغتصاب السلطة وصورة عدم الاختصاص البسيط وفيما يلى نعرض لهاتين الصورتين وبعض تطبيقاتها القضائية .

الصورة الأولى: – اغتصاب السلطة : [١]

يصبح عيب الاختصاص من قبيل اغتصاب السلطة اذا ما كان القرار الادارى صادرا من فرد عادى ليست له أية صفة عامة ، أو من سلطة ادارية فى موضوع من اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية . ويلحق الفقهاء بهاتين الحالتين ، حالة اعتداد سلطة ادارية على اختصاص سلطة ادارية أخرى علاقة لها بها ، وحالة صدور قرار ادارى من موظف لا يملك سلطة اصدار قرارات ادارية اطلاقا . أما الحالة الأولى فنكتفى فى خصوصها بما سبق أن ذكرناه ، مع مراعاة فكرة الموظفين الفعليين أو الواقعيين . ونعرض باختصار للصورة الآخرى .

أولا : اعتداء الادارة على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية : كأن يتناول القرار الادارى تنظيم أمر لا يمكن تنظيمه إلا بقانون وفقا لأحكام الدستور ، أو أن تحاول الادارة حسم منازعات من اختصاص القضاء بقرارات ادارية . ويمكن أن نمثل لذلك من أحكام مجلس الدولة المصرى بما يلى :

(أ) بالنسبة لاعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية : ومن أحكام محكمة القضاء الادارى القديمة فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٤٩ حيث تقول : « ... اذ ينص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين، فانه .. لا يصح تعديل هذا التشكيل ان رؤى تقرير ضمان أكبر الا ممن يملكه قانوناً وهو المشرع . أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون ، فانها لا تملك أصلا تعديل التشكيل، فان فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة ، فيقع باطلا بطلانا أصليا ... » [٢] وحكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه .

---

(١) راجع النظرية العامة للقرارات الادارية للدكتور / سليمان الطماوى ص ٣٢٧ وما بعدها .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ، ص ١٠٧٠

« .. اذا وضح أن وظيفة وكيل ثان لتفتيش الجيزة الذى عين فيها المدعى عام ١٩٤٦ لا وجود لها فى الميزانية ، ولا تملك وزارة الأوقاف خلقها الا باذن البرلمان فيكون تعيين المدعى فيها قد صدر باطلا من أصله »[١] .

وحكمها الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ١٥٦) ، والذى تقرر فيه أن قرار وزير المالية بتوزيع أراضى طرح النهر على غير مستحقيها قانونا ، يصبح نوعا من غصب السلطة ، وباطلا بطلانا مطلقا « لمخالفته للقانون من ناحية ، ولأنه يخالف أحكام الدستور التى تقضى بعدم جواز التصرف فى أموال الدولة الا بناء على اذن سابق من البرلمان .. » وحكمها الصادر فى ١٨ مارس سة ١٩٥٧ حيث تؤكد أن « انعدام القرار الادارى لا يكون الا فى أحوال غصب السلطة ، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص السلطة التشريعية مثلا ، ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته فى التصرف » .

ومن التطبيقات الأحداث لذات المحكمة حكمها الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٦٩ (مجموعة الثلاث سنوات ، ص ٥٢٤) حيث تقرر أن قيام الاصلاح الزراعى بتأجير أطيان أشخاص لم يصدر قرار بالاستيلاء على أطيانهم يعتبر غصبا للسلطة ، « لأنه ينطوى على اعتداء على حق المالكين الشرعيين فى استغلال أطيانهم بغير مسوغ قانونى ، وبلا سبب مشروع ... ويكون القرار الصادر فى هذا الشأن من قبيل غصب السلطة » . وبنفس المعنى حكمها الصادر فى ذات التاريخ السابق ، (ذات المجموعة ، ص ٥٢٦) حيث تؤكد « ليس فى نصوص قانون الاصلاح الزراعى ما يسمح لجهة الادارة بأن تتدخل بأمر ادارى يصدر منها فى العلاقات الايجارية القائمة بين الأفراد ... فاذا هى فعلت يكون قرارها بالضرورة معيبا للغاية ، ينزل إلى حد غصب السلطة، وينحدر الى مجرد الفعل المادى المعدوم الأثر قانونا ... » .

(ب) وبالنسبة لاعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية : حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٩ مارس سة ١٩٥٠ والذى جاء فيه : « ... القرار الصادر بالزام المدعى بقيمة العجز وتحصيله بطريق الخصم من

---

(١) مجموعة أحكام المجلس السنة الرابعة ، ص ٢٥٤ .

راتبه مع معارضته فى ذلك انما هو فصل فى منازعة مدنية مما يدخل فى اختصاص القضاء العادى ويخرج من ولاية السلطات التأديبية ... وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاوز حدود السلطة ويتعين الغاؤه فى هذا الخصوص [(١)] . وحكمها الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ والذى يقول : « .. ومن حيث أن هناك نزاعا جديا فى الملكية مما يستدعى طرحه على القضاء فيما اذا كانت الأرض من المنافع عامة أو من الأملاك الخاصة ، يكون القرار المطعون فيه اذ قضى بالازالة، قد خالف القانون ، لأنطوائه على عيب عدم الاختصاص » [(٢)] .

واذا كان المجلس ، فى بعض أحكامه السابقة ، لم يشر الى نوع البطلان الذى يشوب القرار نتيجة لاغتصاب سلطة القضاء ، فانه قد فعل ذلك فى أحكام أخرى من أوضحها حكمه الصادرفى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٦ [(٣)] حيث يقول: « أن القرار التأديبى ـ الذى استندت اليه الوزارة فى طعنها فيما قضى به من رد المبالغ التى استولى عليها المطعون ضده من اعانة غلاء دون وجه حق ـ لم يستحدث عقوبة فحسب ، انما تعداها الى الفصل فى منازعة لا يملك الفصل فيها ، فاغتصب بذلك سلطة القضاء ، وأصبح قراره فى هذا الشأن معدوما لا أثر له .. » [(٤)] .

كما أن محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٠ (س ٢٥ ، ص ٢٠٠) تؤكد أن توقيع أحد الرؤساء الاداريين عقوبة على

---

(١) مجموعة أحكام المجلس السنة الرابعة ، ص ٥٧٩ وفى ٤ يناير سنة ١٩٥٠ نفس المجموعة ص ١٥٦ .

(٢) مجموعة أحكام المجلس السنة الرابعة ، ص ٦٠٥ .

(٣) السنة العاشرة ، ص ٢٠٥ .

(٤) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ ؛ السنة الرابعة ص ٩٨٢ حيث تقول . « ان الزام مجلس ادارة النقل المشترك لمنطقة الاسكندرية منعقدا بهيئة تأديب للموظف برد مبلغ من النقود الى خزانة ادارة النقل المشترك يخرج من حدود ولايته التأديبية الى الفصل فى مسألة لا تدخل فى نطاق اختصاصه كمجلس للتأديب ، أيا كان مبلغ ثبوت مستحقات الادارة التى قضى بردها »

موظف من الدرجة الثالثة فما فوقها ، يعد اغتصابا لسلطة المحكمة التأديبية « الأمر الذى يكون معه القرار منعدما ، يتعين الحكم باعتباره كذلك » .

ثانياً : الاعتداء على اختصاص سلطة ادارية لا تمت بصلة الى السلطة مصدرة القرار واغتصاب سلطة التقرير : فى هذه الحالة يكون مرجع العيب الى عدم احترام قواعد الاختصاص فى نطاق الوظيفة الادارية ، ومع ذلك يعتبر العيب من قبيل اغتصاب السلطة « لا عدم الاختصاص البسيط » نظرا الى جسامة العيب : ومثال ذلك أن يصدر وزير المالية قرارا بتعيين موظف فى وزارة التربية والتعليم أو أن يصدر أحد الكتبة الذين يملكون سلطة اصدار القرارات الادارية اطلاقا قرارا اداريا .

وقد صاغت المحكمة الادارية العليا هذه القاعدة فى حكمها الصادرفى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٩ (س ١٥ ، ص ٣٨) حيث تؤكد أن « الاتفاق منعقد على أنه ، سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الادارى أم أحد مقومات الارادة التى هى ركن من أركانه ، فان صدور القرار الادارى من جهةغير منوط بها اصداره قانونا ، يعيبه بعيب جسيم ، ينحدر الى حد العدم ، طالما كان فى ذلك افتئاتا على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة » .

الصورة الثانية ـ عيب الاختصاص الموضوعى البسيط

ويتخذ العيب فى هذه الحالة احدى صورتين : صورة ايجابية وهى الغالبة فى العمل ، بأن يصدر موظف أو هيئة قرارا من اختصاص موظف أو هيئة أخرى . وهناك عدم الاختصاص السلبى بمعنى اذا امتنعت سلطة ادارية عن مزاولة اختصاصها خطأ ، كما لو رفض أحد المديرين اصدار قرار يدخل فى اختصاصه لاعتقاده بأن قرارا صادرا من لجنة معينة يمنعه من ذلك ، فى حين أن مهمة تلك اللجنة استشارية بحتة . وكما لو امتنع أحد الوزراء عن ممارسة سلطته الرياسية لاعتقاده خطأ بأنه لا يملك تلك السلطة . والأصل فى هذا الخصوص أن ينسب القرار الى الموظف الذى يحمل القرار توقيعه، ولو تصرف بناء على أمر رئيسه . أما القرار السلبى (بالرفض) فيعتبر صادرا من السلطة التى وجه اليها التظلم .

وأوضاع العيب هنا متعددة: فقد يكون مرجعه الى اعتداء سلطة ادارية على اختصاص سلطة ادارية أخرى تربطها بها علاقة تبعية أو اشراف . وقد يتمثل العيب فى

اعتداء المرءوس على اختصاص رئيسه ، أو العكس باعتداد الرئيس على اختصاصات مرءوسيه . وشبيه بها اعتداء سلطة الوصاية على اختصاص الهيئة اللامركزية . وأخيرا فقد يكون مرجعه الى عيب فى تفويض السلطة أو فى حلول سلطة محل أخرى :

أولا : الاعتداء على اختصاص سلطة ادارية موازية

وصورة العيب هنا ـ كما ذكرنا ـ أن تعتدى سلطة ادارية على اختصاص سلطة ادارية أخرى لا تربطها بها صلة تبعية أو اشراف .

والغالب أن يكون المشرع قد جعل السلطتين (المعتدية والمعتدى عليها) على قدم المساواة فيما يتعلق بممارسة اختصاص كا منهما . ومن ثم فقد أطلق الفقهاء على هذه الصورة تسمية « الاعتداء الجانبى على السلطة » ومن أوضح الأمثلة على هذه الصورة من صور عيب الاختصاص ، اعتدء أحد الوزراء على اختصاصات وزير آخر . ولا يكون ذلك الا فى حالة غموض الاختصاصات وتداخلها بين عدة وزارات . ومن أوضح تطبيقاتها ما ورد بحكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩٥٦ ، حيث رقى أحد الوزراء موظفاً تابعاً لوزارة أخرى نظراً للغموض الذى أحاط بنقل الموظف المرقى من الوزارة الأولى الى الوزارة المنقول اليها [(١)] .

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الأولى ، ص ٩٠٥ . ويتعلق موضوعها بأن رئيس قسم المستخدمين بمصلحة الموانى والمنائر ، والذى أصبح تابعا ديوان الموظفين بمقتضى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، صدر قرار بترقيته فى مصلحته الأولى، وطعن فيه موظف آخر ، فألغته محكمة القضاء الادارى جزئيا . ولما طعن فى هذا الحكم ، قضت المحكمة الادارية العليا بالغاء القرار الغاء مجردا ، وجاء فى حكمها بهذا الصدد قولها : « ومن حيث أنه ظاهر مما سبق أن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أصبح نافذ المفعول فعلا من أول يوليو سنة ١٩٥٢ ، وأنه ولئن كان قرار نقل المطعون فى ترقيته من السلاح البحرى الى ديوان الموظفين لم يصدر الا فى سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، كما تراخت موافقة ديوان الموظفين على النقل الى ابريل سنة ١٩٥٤ ، الا أن هذا لا يعنى أنه ظل الى هذا التاريخ أو ذاك فى عداد موظفى السلاح البحرى ، اذ أن نقله الى ديوا ن الموظفين قد تم بقوة القانون اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٥٢ ... ومن حيث أنه وقد أصبح المطعون فى ترقيته فى عداد موظفى الديوان منذ أول يوليو سنة ١٩٥٢ فما كان يجوز أن تشمله حركة الترقيات التى أجراها السلاح البحرى فى أبريل سنة ١٩٥٣ بحسبانه تابعا له .

ويكون القرار الصادر من وزير الحربية فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٣ بترقية المطعون فى ترقيته الى الدرجة =

ثانيا : اعتداء المرءوس على سلطات رئيسه :

فلا يستطيع مدير مثلا أن يصدر قرارا من اختصاص الوزير . كما لا يجوز للوزير أن يصدر قرارا من اختصاص مجلس الوزراء ، أو رئيس الجمهورية . وقد قرر مجلس الدولة في أحكامه العديدة أنه : « ... لا يجوز قانوناً لأية وزارة تعطيل قرار صادر من مجلس الوزراء لأنه صاحب السلطة الادارية العليا في البلاد ، ولا يجوز لأية سلطة أخرى أدنى منه وبغير تفويض خاص بذلك أن تقف تنفيذ قراراته أو تعطيلها » [١] .

ومن تطبيقات هذه الفكرة ، حكم المجلس الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه « وفقا للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لوكيل الوزراء ولرئيس المصلحة توقيع عقوبتي الانذار والخصم من المرتب مدة لا تجاوز ١٥ يوما في السنة الواحدة . ومقتضى هذا أنه لا يجوز لغير الوكيل أو رئيس لمصلحة كل في دائرة اختصاصه توقيع مثل هذه الجزاءات ... وعلى ذلك فالقرار الصادر من مرءوس وكيل الوزارة المساعد أو حتى من الوكيل المساعد يكون قد صدر مشوبا بعيب عدم الاختصاص مما يترتب عليه بطلانه وبطلان ما تترتب عليه من آثار ، لأن ما بنى على الباطل فهو باطل » [٢] . من أحكام محكمة القضاء الادارى بهذا الخصوص أن قرار الاحالة الى مجلس التأديب الصادر من وكيل الوزارة المساعد ، والذى يتعين صدوره من وكيل الوزارة ، هو قرار باطل « ... ومن ثم يكون قرار الاحالة الى المحكمة التأديبية قد صدر معيبا بعيب عدم الاختصاص مما يبطله ويبطل كل الاجراءات التى ترتبت عليه » [٣] . ومن أحكام محكمة القضاء الادارى الحديثة نسبيا في هذا الخصوص

= الخامسة المخصصة لموظفى السلاح البحرى قد شابه عيب عدم الاختصاص ، ومن ثم يكون باطلا لفقدانه أحد مقوماته ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بالغائه كاملا ... » .

ويلاحظ أن صورة العيب في هذه الحالة تندرج في حالة غصب السلطة متى كانت الاختصاصات واضحة ولا لبس فيها .

(١) حكم المجلس الصادر في ٩ يونيه سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٩٨١ . وبنفس المعنى حكمه في ٢ يونية سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٩٠٢ .

(٢) محاماة ، السنة ٣٦ ص ١٦٤ ، وبنفس المعنى حكمه في ١٤ نوفمبرسنة ١٩٥٤ السنة ٩ ص ٢٢.

(٣) حكمهاالصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٢٢٤ .

حكمها الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٧١ (س ٢ ، الدائرة الاستئنافية ، ص ٧٥) وقد صدر فى الظروف التالية : عين أحد المديرين موظفة لا تحمل شهادة فى حين أن هذا القرار من اختصاص مجلس الادارة . قررت كل من المحكمة الادارية ومحكمة القضاء الادارى أن القرار مشوب بعيب الاختصاص البسيط . وأن المخالفة لا ترقى الى درجة غصب السلطة .

ووجود السلطة الرئاسية بما تتضمنه من حق الرئيس فى رقابة أعمال المرءوس ، وتعديلها ، يحد فى العمل من صور هذا العيب .

ثالثا : اعتداء الرئيس على اختصاص المرءوس :

اذا كانت القاعدة أن للرئيس الادارى هيمنة تامة على أعمال مرءوسيه ، وبهذه المثابة يستطيع أن يراقب أعماله بعد صدورها ، بل وأن يوجهه على سبيل الالزام قبل اتخاذ قراراته ، فان هناك حالات معينة يخول المشرع فيها المرءوس سلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب من رئيسه. وحينئذ لا يكون للرئيس أن يحل نفسه محل المرءوس فى اتخاذ هذا القرار ولا أن يعدل فيه أو يعقب عليه اذا كان القانون يمنعه من ذلك . أما اذا أخضع المشرع المرءوس فى مزاولة هذا الاختصاص للرقابة الرئاسية فان على الرئيس فى هذه الحالة أن ينتظر حتى يستعمل المرءوس اختصاصه ، وحينئذ يكون له أن يباشر المكنات التى تخوله اياها سلطته الرئاسية . وقد وجدنا تطبيقا حيا لهذا المبدأ فى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « أن المادة السابعة من لائحة الخفر الصادرة فى ١٣ أغسطس ١٩٣٨ قد خولت للمأمور ـ بعد الاستئناس برأى العمدة ـ أن يوافق على تجديد تطوع رجال الخفر الذين يرغبون فى ذلك. وأن مقتضى هذا النص أن للمأمور تحت اشراف وزير الداخلية الحق فى التجديد. وأنه ليس للمدير بعد أن يستعمل المأمور تلك السلطة التى يستمدها من القانون أن يلغى قراراه ، وحكمة ذلك قائمة على أن المأمور هو المسئول الأول فى مركزه عن الأمن العام » (١) .

---

(١) مجموعة أحكام المجلس السنةالسابعةص ٩٥٥ .

كما أنها في حكمها الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ تقرر أن طلب النقل من قائمة حصة شياخه معينة الى قائمة حصة أخرى من اختصاص « لجنةقوامها مشايخ الحصص برئاسة العمدة ، فليس لوكيل الوزارة أن يقوم بمهمتها مع الاكتفاء بتصديق العمدة » (١) .

وأخيرا فان محكمة القضاء الادارى فى حكمهاالصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٣٥٤) تقول أنه طبقا للمادة ٢٣ من قانون كلية الشرطة رقم ١٢٥ لسنة ١٩٥٨ ، يختص مدير الكلية بقبول الاستقالة المقدمة من الطلبة « ... أما سلطة وزير الداخلية فى هذا الخصوص فهى مجرد تصديق على قرار مدير الكلية بقبول الاستقالة . وهذه المصادقة لا تنشىء بذاتها مركزا قانونيا جديدا ، بل تؤيد المركز القانونى الذى أنشأه قرار مدير الكلية » .

ويحدث فى العمل أن يدعو الرئيس مرءوسيه الى اتخاذ قرار من القرارات السابقة والتى تدخل فى اختصاصه . فاذا أطاع المرءوس هذه الدعوة أو هذا الأمر فما مدى شرعية مثل هذا القرار ؟! لقد جرى مجلس الدولة الفرنسى على اعتبار هذه القرارات مشروعة .

وقد ينظم المشرع اختصاصا مشتركا يمارسه الرئيس والمرءوس معا . والقاعدة المسلم بها فى هذا الصدد هى أن وجود اختصاص للرئيس لا يستبعد حتما اختصاص المرءوس ، وانما للمرءوس ممارسة اختصاصه فى الحدود التى لا تتعارض مع اختصاص الرئيس .

رابعا : اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية :

يقوم نظام اللامركزية الادارية ـ كما هو معلوم على أساس وجود مصالح

---

(١) السنة التاسعة ص ١٧ . وشبيه بالحالة السابقة ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٨ • السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٢٥) والذى يقرر أن لجنة الشياخات ـ وفقا لقانون العمد رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ ـ هى المختصة بالنظر فى طلب انشاء مشيخة جديدة ، « ومن ثم فان المديرية لا تملك رفض عرض الامر على اللجنة .

اقليمية أو مرفقية متميزة ، يعهد بالاشراف عليها الى هيئات لامركزية اقليمية أو مصلحية (مؤسسات أو هيئات عامة) تحت وصاية السلطات المركزية فى الدولة .والأصل فى هذا النظام هو استقلال هيئات اللامركزية ، وأن الادارة المركزية ليس لها أن تمارس فى رقابتها على الهيئات اللامركزية الا ما نص عليه صراحة فى القانون . وبالتالى ليس لها ان تحل نفسها محل الهيئات اللامركزية فى اتخاذ قرار . وليس لها - بالنسبة للقرارات التى تخضع لوصايتها - أن تعدل فى تلك القرارات أو تستبدل بها غيرها ، وكل ما لها هو ان توافق عليها بحالتها أو ترفضها فى خلال المدة التى يحددها القانون . فاذا خرجت على ذلك ، كان خروجها اعتداد على سلطات الهيئات اللامركزية اقليمية كانت أو مصلحية ، وهذا ما أقره مجلس الدولة المصرى . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « ... ينص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ بانشاء مجلس بلدى القاهرة على أن يختص المدير العام بتعيين وترقية موظفى المجلس ومستخدميه حتى الدرجة السادسة . أما ما عدا هؤلاء فيكون تعيينهم وترقيتهم من اختصاص المجلس البلدى نفسه ، وأن النقل يكون من اختصاص المدير العام حتى درجة الرابعة فقط .. ومن عداهم يكون الأمر فيه للمجلس البلدى . وعلى ذلك لا يملك وزير الشئون البلدية اصدار قرار بنقل المدعى نظرا لاستقلال شخصية مجلس بلدى مدينة القاهرة عن شخص الحكومة . واذا كان الأمر كذلك فان الجهة التى تختص باصدار مثل هذا القرار قانونا هى هيئة المجلس البلدى ذاته ، ولا يملك وزير الشئون البلدية والقروية منه الا التصديق أو الرفض طبقا لأحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ .

وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المذكور صدر ممن لا يملك اصداره مستقلا ، فيلحقه عيب عدم الاختصاص ، ويعتبر معدوم الأثر بحيث لا تلحقه الاجازة حتى من الجهة التى اغتصب وزير الشئون البلدية والقروية سلطتها »[1] .

ومن التطبيقات الأخرى لذات المبدأ ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر

(١) مجموعة أحكام المجلس السنة السابعة ص ١٥٣٦ . وتوحى صياغة هذا الحكم بأن مجلس الدولة يعتبر العيب هنا من قبيل اغتصاب السلطة

فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ [١] وقد جاء فيه : « ... ان وزير التربية والتعليم ، وان كان الرئيس الأعلى للجامعة ، الا أن سلطته لا تجاوز الاشراف على الادارة التى يتولاها المدير والمجلس ، وذلك فى الحدود الضيقة التى نص عليها القانون صراحة . ومن ثم فان مباشرة وزارة التربية والتعليم بداءة لحق جامعة القاهرة فى التقاضى ينطوى على مخالفة صريحة لقانون الجامعة ، وتجاوز من جانبها فى استعمال حقها فى الاشراف على الجامعة الى حد مباشرة الحقوق التى تملكها هذه الأخيرة على وجه الاستقلال .. » .

ومنها أيضا حكمها الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩٥٧ [٢] حيث تقول : « .. ان من المسلم به فقها وقضاء أن علاقة الحكومة المركزية بالمجالس البلدية والقروية ان هى الا وصاية ادارية وليست سلطة رياسية وبناء على ذلك فان الاصل أن وزير الشئون البلدية والقروية لا يملك بالنسبة لقرارات هذا المجلس سوى التصديق عليها كما هى ، أو عدم التصديق عليها كما هى ، دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات ...» [٣] .

---

(١) السنة العاشرة ص ٩٥ .

(٢) السنة ١١ ص ٤٩١ ثم استطردت المحكمة ــ فى صدد الموضوع المطروح ــ تقول : « ومع ذلك فانه من المتعين النظر فى التعديل الذى يدخله الوزير على قرار المجلس البلدى أو القروى ، فاذا كان جوهريا بحيث يباعد بين ما قرره الوزير ، فان قرار الوزير فى هذه الحالة يكون باطلا لتجاوز السلطة باجراء هذا التعديل ، ويكون قرار المجلس ــ تبعا لذلك ــ غير قابل للتنفيذ لعدم تصديق الوزير عليه . والأمر على خلاف ذلك اذا كان التعديل لا يتناول الا مسألة لا تمس جوهر الغرض الأصلى من المجلس ، ففى هذه الحالة يكون قرار الوزير صحيحا فيما اتفق مع قرار المجلس ، وباطلا فيما تضمنه من تعديل ، لأن الوزير فى اجرائه يكون فى الواقع قد جاوز سلطته ، ويتعين تبعا لذلك اهمال هذا التعديل . ويصبح قرار المجلس بعد ذلك صحيحا بأكمله أى كما أصدره المجلس أصلا . وقابلا للتنفيذ ، لأنه فى جوهرة قد صادف تصديقا من الوزير ... » .

(٣) وراجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢ و ١٣ ص ٧٢ (وفى هذا الحكم تؤكد المحكمة أنه لا يقبل الطعن المرفوع باسم وزير التربية والتعليم ضد حكم صادر ضد الجامعة) وحكمها الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٩ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٧٢) ويقضى بأنه لا صفة لوزير الشئون البلدية القروية فى تمثيل المجالس البلدية فى الدعاوى .

كما أقرت المحكمة الادارية العليا ذات المبادىء السابقة فى حكمها الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٦٠ ، السنة الخامسة ، ص ١٥٧ .

الفرع الثالث

العنصر الزمنى فى تحديد الاختصاص

كثير ما ينظم المشرع كيفية مزاولة الاختصاص من حيث الزمن . والقيود التى يضعها فى هذا الخصوص متعددة : فالموظف ليس مخلدا بل تنتهى خدمته عند حد معين ، يفقد بعده كل صفة فى مزاولة الأعمال العامة . كما أن المجالس المنتخبة لها مدة معروفة ، وأدوار انعقادها محددة ، عليها أن تحترمها . ومخالفتها تؤدى الى بطلان القرارات التى تصدر على خلافها .

وعلى هذا الأساس بنيت قاعدة عدم رجعية القرارات الادارية وعدم أرجاء آثارها الى المستقبل . فبجوار الاعتبارات المستمدة من ضرورة استقرار المعاملات ، فان قواعد الاختصاص تحول دون الرجعية والأرجاء لأن فى ذلك اعتداء على سلطة السلف أو الخلف [1] .

والى كل هذه الاعتبارات أشارت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٥ والذى تقول فيه : « ان مبدأ الاختصاص من حيث الزمان ـ باعتباره عيبا متعلقابالنظام العام ـ لا يمكن الاتفاق على مخالفته ، وأن جزاء الالغاء آيته ألا يباشر الموظف اختصاص وظيفته بعد الأجل الذى يجوز له فيه ذلك ، وينتهى ذلك الأجل أما بنقل الموظف أو ترقيته أو فصله وابلاغه القرار الخاص بذلك ، والا تجاوز اختصاصه وتعداه الى اختصاص خلفه » [2] .

وأحيانا يحدد المشرع مدة معينة لاتخاذ قرار معين . فما أثر مضى المدة على هذا الاختصاص ؟ هل يعتبر منتهيا اذا ما انقضت المدة المحددة ؟

ولا تكون مخالفة المدة مؤدية الى الحكم بالابطال الا اذا كشف القانون عن نية

---

(١) راجع النظرية العامة للقرارات الادارية للاستاذ الدكتور / سليمان الطماوى .

(٢) السنة التاسعة ص ٤٢٣ . ومن أحكامها الاحداث فى هذا المقام حكمها الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٨ (مجموعة الثلاث سنوات ص ٤٢٩) حيث تقول : « العبرة فى انعقاد الاختصاص باعداد التقرير السنوى ، هى بوقت هذا الاعداد : فمن كان رئيسا مباشرا للموظف عند اعداد التقرير عنه يكون مختصا باعداده ، دون من كانت له هذه الصفة قبل ذلك ... اذا أن الرؤساء السابقين خلال هذه السنة بنقلهم من هذه الرئاسة تكون قد زايلتهم الصفة والولاية لإجراء هذا التقدير » .

المشرع القاطعة في ذلك ، أو اذا كانت المدة مشروطة لمصلحة الأفراد . ومن هذا القبيل أن يحدد المشرع مدة لسلطة الوصاية للمصادقة على بعض تصرفات الهيئات اللامركزية ، فاذا مضت هذه المدة فليس لها ان تمارس هذا الاختصاص . وغالبا ما يجعل القانون مضى المدة قرينة على المصادقة .

وبالقاعدة السابقة ، أخذت محكمة القضاء الادارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « .. انه وان كان القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن التوفيق والتحكيم قد نص فى المادة ١٣ منه على أن يعين رئيس هيئة التحكيم جلسة لنظر النزاع لا يجاوز ميعادها ١٥ يوما من وصول أوراق الموضوع من لجنة التوفيق أو من مكتب العمل . ونص فى المادة ١٥ منه على ان تنظر هيئة التحكيم فى النزاع المعروض عليها بلا مصروفات وتفصل فيه لمدة لا تجاوز شهرا من بدء نظره ، الا أن هذا القانون لم يرتب أى بطلان على مجاوزة هذه المواعيد ولا بطلان بلا نص » [1] . ولقد أيدت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٨ حيث تقول : « .. ان الشارع لم يرتب ـ فى صدد التظلم المقدم اعمالا لنصوص قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٥/٤/٦ ـ أى بطلان على عدم عرض أوراق التظلم الادارى على الهيئة الرئيسية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ... وما تحديد هذا الميعاد الا من قبيل التنظيم والتوجيه لتعجيل البت فى مثل هذا التظلم ... » [2] .

---

(١) السنة التاسعة ص ٢٨٤ .

(٢) السنة الثالثة ، ص ٢٠ . وراجع أيضا حكمها الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٩ ، السنة ٤ ص ١٥٤٣ حيث تقول : « إن المواعيد المنصوص عليها فى القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ (بإنشاء صندوق للتأمين وآخر للادخار للعمال الخاضعين لأحكام المرسوم بقانون رقم٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى هى مواعيد اجرائية ، لأن المشرع لم ينص على الجزاء المترتب على التأخر فى تقديم أى من هذين الطلبين ، ولم يقض بعدم قبول الطلب فى هذه الحالة أو بطلانه . ومن المسلم به انه لا سقوط ولا بطلان الا بنص الأمر الذى يدل على أن هذه المواعيد هى فى حقيقة الأمر تنظيم لبحث هذه المواضيع ، وحث لأصحاب الأعمال على المبادرة بتقديم التظلم المشار اليها حتى تتم تصفية هذه الشئون التى لابد من تصفيتها لامكان القانون وتنفيذه على النحو والأغراض التى يستهدفها » .

ويلاحظ أن قاعدة البطلان بلا نص لا تسرى على قواعد الاجراءات الادارية ، لأن الأصل ـ كما رأينا ـ أن مخالفة الشكل والاجراءات تبطل التصرفات الادارية بلا حاجة الى نص ، وبالتالى تعتبر مخالفة القيود الزمنية استثناء من هذا المبدأ .

على أن فكرة القيود الزمنية على مزاولة الاختصاصات الادارية ، لا تقتصر على حالة تحديد مدة معينة لمزاوة السلطة ، وانما تثور بالنسبة للحالات الأخرى غير المقيدة بمدى زمنى معين . واذا كانت القاعدة ـ كما رأينا ـ أن للادارة سلطة تقديرية فى اختيار وقت تدخلها ، واتخاذ القرارات التى تندرج فى نطاق اختصاصاتها ، فان القضاء الادارى يراقب هذه الناحية أحيانا فى مجال قضاء الالغاء ـ فضلا عن قضاء التعويض ـ وهو يرى بصفة عامة أن على الادارة أن تحسن اختيار وقت تصرفها لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مددا طويلة .

واذا نص المشرع على عدم جواز مزاولة اختصاص ما الا بعد مرور مدة معينة فان كل قرار يصدر قبل حلول الأجل المضروب يعد باطلا .

ومما يعرض أيضا فى هذا الصدد حكم أعمال الحكومة المستقيلة فالقاعدة المسلم بها ، أنه بمجرد قبول استقالة الوزارة ، وحتى تعيين وزارة تخلفها ، لا يملك الوزراء المستقيلون الا تصريف الأمور الجارية وكل قرار يصدر على خلاف ذلك يعد بمثابة اعتداء على سلطات الخلف ولمجلس الدولة أن يحدد ما ينطوى تحت مدلول « المسائل الجارية » وأن يلغى لعدم الاختصاص ـ كل عمل يخرج عن هذا المدلول .

ولقد اعتبر مجلس الدولة أن اصدار القرارات التى من هذا القبيل من الوزير عقب تقديم استقالته وقبل قبولها « ... قرينة على سوء استعمال من السلطة ، ويثير الشبهة فى أن هذا التصرف قصد به تحقيق مأرب خاص »[(١)] .

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٥١/٤/١٩ - السنة ٥ ص ٨٨٤ - نظرية التعسف فى استعمال السلطة للأستاذ الدكتور / سليمان الطماوى - الطبيعة الثانية .

الفرع الرابع
العنصر المكانى فى تحديد الاختصاص

إذا كان لبعض رجال الادارة أن يمارسوا اختصاصهم على اقليم الدولة كله ، كرئيس الدولة ونوابه ورئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم والهيئات العامة ... الخ كل فيما يدخل فى اختصاصه ، فان المشرع كثيرا ما يحدد النطاق المكانى الذى لا يجوز لرجل الادارة أن يتعداه حين يمارس اختصاصه . وبهذا المعنى لا يجوز لمحافظ اقليم أن يصدر قرارات ادارية فى نطاق محافظة أخرى . ولا لرئيس مجلس مدينة أو قرية أن يتعدى النطاق المكانى المحدد لمدينته أو قريته . والى هذا المبدأ أشارت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٨ (مجموعة الثلاث سنوات ، ص ٤١٥) حيث تؤكد أن « الاختصاص الوظيفى لكل موظف انما هو منوط بالمكان المعين له . ومن ثم لا يجوز لأى موظف تخطى حدود هذا الاختصاص الا بتكليف من الجهة القائمة على شئون المرفق ، وبشرط أن يكون حلول الموظف محل زميله المختص فى حالة غيابه من عمله ، وأن تعين هذه الجهة من يقوم بالعمل مكان الموظف الأول ... » .

وحالات عدم الاختصاص التى ترجع الى هذا العنصر نادرة فى العمل لأن الحدود المكانية لمزاولة الاختصاصات الادارية تكون عادة من الوضوح بدرجة كافية . ومن ثم فان معظم التطبيقات القضائية فى هذا الصدد تتعلق بأفراد غيروا محال اقامتهم من مكان إلى آخر ولهذا تصدر القرارات بشأنهم من السلطة التى يتبعها محل الإقامة الأول ، فى حين أن الاختصاص باصدار القرار يكون للسلطة التى يتبعها محل الاقامة الجديد .

المطلب الرابع
فى
ركـــن المحـــل

١ ـ محل القرار الادارى هو الاثر القانونى الذى يترتب عليه حالاومباشرة . وبهذا يتميز القرار الادارى ـ كعمل قانوني ـ عن العمل المادى الذى يصدر من الادارة ، فهذا الأخير يكون محله دائما نتيجة واقعية أما الآثار القانونية غير المباشرة التى تترتب عليه فمرجعها الى المشرع .

وعلى هذا الأساس فالقرار الصادر بفصل موظف محله هو قطع العلاقة بين الادارة وذلك الموظف ، والقرار التنظيمى الصادر بمنع السير فى طريق معين بالنسبة للعربات التى تجرها الدواب محله هو الألزام الذى يفرضه على الأفراد ، بصرف النظر عما تستهدفه الادارة من وراء هذا المنع من غايات ...الخ . ومن ثم فان محل القرار الادارى ـ والعمل القانونى بصفة عامة يمكن تميزه بسهولة لأنه يكون مادة القرار الادارى .

وعلى عكس من ذلك ، فاذا صدمت سيارة حكومية أحد الأفراد وألحقت به ضررا بلا خطأ من جانبه ، فان الالتزام بالتعويض مرجعه الى النص التشريعى الذى رتب هذا الالتزام . فالاثر القانونى فى هذه الحالةهو أثر غير مباشر للواقعة المادية ، باعتبارها شرطا لتطبيق نص القانون .

وهذا هو التعريف الذى اعتمدته محكمة القضاء الادارى المصرية فى قضائها . ومن أمثلته حكمها الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٥٤ . فبعد أن عرفت القرار الادارى التعريف التقليدى الذى ذكرناه أكثر من مرة استطردت قائلة « .. فمن الأركان الأساسية للقرار الادارى أن يكون له محل، وهو المركز الذى تتجه ارادة مصدر القرار الى احداثه ، والأثر القانونى الذى يترتب عليه حالا ومباشرة . وهذا الأثر هو انشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو الغاؤها . وبهذا يتميز محل العمل القانونى عن محل العمل

المادى الذى يكون دائما نتيجة مادية واقعية .. » وبتطبيق هذا الحكم على موضوع الدعوى ، انتهت المحكمة الى أن « .. عملية التكليف ليست قرارا اداريا بالمعنى المتقدم اذ لا تتجه ارادة الادارة لاحداث مركز قانونى معين ، وانما الواقع من الامر أن هذه العملية لا تعدو أن تكون رصدا للمكلفين قانونا بأداء ضريبة الأطيان أو العقارات المبينة، مع بيان لهذه الأطيان أو العقارات ، ويكون الرصد على أساس حقيقة الملكية طبقا للعقود المسجلة وغير ذلك من أسباب كسب الملكية أو الأحكام المقررة لذلك . وعملية التكليف فى ذاتها لا تنشىء أى مركز قانونى فى حق ذى الشأن ، فلا أثر لها فى كسب الملكية أو نقلها ، وانما مرد ذلك الى الأسباب القانونية التى يترتب عليها هذا الأثر ، كما لا ينشىء التكليف المركز القانونى من الالتزام بأداء الضريبة ، بل هذا المركز أنشأه قانون الضريبة ذاته ، فعملية التكليف لا تعدو ان تكون عملية ذات نتيجة مادية واقعية بقصد تنظيم طريقة جباية الضريبة وتيسير تحصيلها » [1].

٢ـ والآثار التى ترتبها الادارة على قراراتها الادارية متعددة ، تختلف باختلاف نوع القرار الادارى . واذاكان المرجع فى تحديد القرارات الادارية للمعيار الشكلى ، على التفصيل الذى أوردناه فى موضعه من هذا المؤلف ، فان هذا المعيار لا يسعفنا فى الموضوع الذى نعرض له . ولهذا فاننا نلجأ الى المعيار الموضوعى الذى يقسم القرارات الادارية الى قرارات لائحية تتضمن قواعد منظمة أو مشرعة ، وقرارات ذاتية وقرارات شرطية .

أما النوع الأول من القرارات فهو شبيه بالقوانين ، ومهمته إنشاء أو الغاء أو تعديل المراكز التنظيمية وفقا لما سبق ذكره . غير أنه اذا كانت اللائحةهى بمثابة القانون من هذه الناحية ، فيجب أن يلاحظ الفارق بينها وبين القانون البرلمانى . فالتشريع البرلمانى يستطيع أن يتناول بالتنظيم كل ما لم يحرمه الدستور صراحة ، والعادة ألا تتضمن الدساتير الا قيودا محدودة فى هذا المجال . أما اللوائح فإنها مقيدة بالقواعد

---

(١) السنة الثامنة ص ٤٠١ . وبنفس المعنى حكمها الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٤السنة الثامنة ص ٩١٢ . وهذا القضاء صدى لفكرة القرارات التى تصدر عن اختصاص مقيد وتلك التى تصدر عن اختصاص تقديرى .

الواردة فى الدستور وفى التشريع العادى ، وبمدى العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فمحل اللوائح اذا هو انشاء أو الغاء أو تعديل المراكز التنظيمية .

أما القرارات الفردية فهى قسمان : قرارات ذاتية أو شخصية ومحلها ينحصر فى انشاء أو الغاء أو تعديل المراكز القانونية الشخصية بمعناها الذى سبق تحديده . وقرارات شرطية محلها اسناد مركز قانونى عام أو موضوعى الى فرد من الأفراد .

واذا كانت اللائحة تقف بجوار القانون فى الحدود السابقة ، فان المسلم به أن القرارات الادارية الفردية ـ سواء أكانت ذاتية أم شرطية ـ يجب أن تصدر تنفيذا لقاعدة قانونية سابقة ، فتلك نتيجة حتمية لمبدأ مشروعية الادارة فالقاعدة القانونية هى أساس القرارات الادارية وحدودها ، وفى الدولة القانونية لا يكفى ألا تتصرف الادارة على خلاف القانون بل يجب أن تقتصر على تنفيذ القواعد القانونية .

٣ ـ القواعد القانونية التى تصدر القرارات الادارية استنادا اليها مختلفة ، ومصادرها متعددة ، فهى تشمل القواعد الدستورية [١] . والتشريعات البرلمانية ، واللوائح المختلفة ، ومبادىء القانون العام التى تقوم عليها المدنية التشريعية فى الدول الحديثة ، والعرف الادارى ، والقضاء لاسيما القضاء الادارى الذى هو المصدر الأول لقواعد القانون الادارى والقرارات السابقة ، وأخيرا العقود [٢] .

فاذا كان الأثر القانونى الذى تريد الادارة ترتيبه على قرار ادارى معين مخالفا لقاعدة من القواعد السابقة ، كما لو أصدرت قرارا بفصل موظف فى غير الحالات المسموح بها ، أو برفض ترخيص استوفى الشروط اللازمة للحصول عليه ، أو بتسخير أو ابعاد مواطن ، أو بتضمين لائحة أثرا رجعيا .. الخ ، ففى كل هذه الحالات يكون محل القرار غير مشروع . ويكون القرار باطلا . ولا تلتزم الادارة بعدم مخالفة القواعد

(١ ، ٢) راجع ـ القضاء الادارى ـ للاستاذ الدكتور سليمان الطماوى .

السابقة فحسب ، بل أنها ملزمة بمراعاة التدرج فيما بينها ، فلا يجوز مثلا لادارة الجامعة أن تضيف حكما جديدا الى قرار رئيس الجمهورية (قضاء ادارى فى ١٢ يونية سنة ١٩٦٧ . ثلاث سنوات ، ص ١٧٢) ولا لوكيل الوزارة المساعد أن يضيف حكما جديدا الى قرار وزارى (إدارية عليا فى ٢٧ يونية سنة ١٩٦٥ ، س ١٠ ، ص ١٧٩٢) واذا كان من حق الادارة أن تضع بعض القواعد ، فانها مقيدة فى ذلك بحكم القانون « .. فلا يجوز لها أن تخرج على الأحكام الواردة به ، فتضع شروطا خارجية عنها أو غير متفقة معها » (قضاء ادارى فى أول يناير سنة ١٩٧٠ س ٢٤ ، ص ١٦٧) .

ويلاحظ أن « عيب مخالفة القانون » بمعناه الفنى الدقيق ، يقصد به أن محل القرار الادارى معيب ، وذلك لتخصيص العيب الذى ينصب على المحل وتمييزه عن سائر العيوب التى تصيب العناصر الأخرى للقرار الادارى والتى يمكن اعتبارها مخالفة للقانون ــ بالمعنى الواسع ــ لأن القانون هو الذى يحدد تلك العناصر .

٤ ــ وتتخذ مخالفة القاعدة القانونية فى العمل أوضاعا ثلاثة على النحو التالى :

أولا : المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية : وذلك بأن تتجاهل الادارة القاعدة القانونية كلية ، وتتصرف على خلافها ، كأن ترفض تعيين الأول فى مسابقة تجريها وتعين غيره ، وكما لو رفضت منح أحد الأفراد ترخيصا استوفى الشروط المقررة لمنحة اذا كان القانون يحتم منح الترخيص فى هذه الحالة .. الخ .

ثانيا : الخطأ فى تفسير القاعدة القانونية : وذلك بمحاولة الادارة اعطاء القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانونا ، سواء كان ذلك بحسن نية أو بسوء نية . ويطلق على هذه الحالة تسمية الخطأ القانونى ولما كان القضاء الادارى هو الذى يراقب مشروعية أعمال الادارة ، فقد ترتب على ذلك أن الادارة ملزمة بالتفسير الذى يقول به القضاء الادارى حتى ولو كان هذا التفسير لا يتفق من حرفية النص .

ثالثا : الخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع : فاذا ما كان تطبيق القاعدة مشروطا بتحقق حالة واقعية معينة أو تحققها على نحو معين ، فان مشروعية

القرار الادارى فى هذه الحالة تتوقف على تحقق الحالة الواقعية بالشروط التى يتطلبها القانون . وللقضاء الادارى أن يراقب الوقائع التى طبقت القاعدة القانونية على أساسها بالقدر الذى يمكنه من الحكم على مدى سلامة تطبيق القاعدة القانونية .

واذا كانت الوقائع التى يترتب عليها تطبيق القاعدة القانونية تكون ركن السبب فى القرار الادارى ، فان العيب الذى يشوب القرار الادارى استنادا اليها هو عيب مخالفة القانون اذا ما كانت سلطة الادارة مقيدة ، وعيب الانحراف اذا ما كانت سلطتها تقديرية .

المطلب الخامس
فى
ركن الغاية

١ ـ وركن الغرض أو الغاية أو الباعث هو آخر أركان القرار الادارى ، وهو فى ذات الوقت أدقها وأصعبها تحديدا . ويمكن تعريفه بأنه النتيجة النهائية التى يسعى رجل الادارة إلى تحقيقها . وكثيراً ما يحدث فى العمل خلط بين ركنى السبب والغاية : فاذا كان السبب يمثل الجانب المادى فى القرار الادارى ، اذ هو كما رأينا ، حالة واقعية أو قانونية تنشأ وتتم بعيدا عن ارادة رجل الادارة ، فان الغرض أو الغاية يمثل الجانب الشخصى فى القرار . ذلك أن رجل الادارة عندما يواجه حالة واقعية معينة ، ويرى أنه قد سنحت له فرصة التدخل واستعمال اختصاصاته ، فانه يفكر ، ويقدر على ضوء ما لديه من اعتبارات ، النتائج التى يمكن أن تنجم عن تدخله . فاذا ما هدأ ووضح له الغرض الذى يجب تحقيقه ، فانه يتدخل ويتخذ قراره .

٢ ـ وترجع أهمية الغرض الى انه يكون مع ركن السبب أكبر ضمان وموازن لسلطات الادارة الخطيرة .

فالمسلم به في الوقت الحاضر ، وفي الدولة الحديثة المتمدينة ، ان سلطان الدولة ليس بغاية فى ذاته ، ولكنه مجرد وسيلة لتحقيق المصلحة العامة . ومن ثم فان المشرع حين يقرر للادارة اختصاصا معينا فهو يحدد صراحة أو ضمنا الغرض الذى من أجله خلق الاختصاص . وتحديد الغرض يتم وفقا لقاعدتين رئيسيتين على النحو التالى :

(أ) يخضع رجل الادارة أولا لقاعدة عامة تفرض عليه أن يستهدف بجميع أعماله وتصرفاته تحقيق الصالح العام ، فاذا ما خرج على هذا المبدأ وسعى الى تحقيق نفع شخصى فقد صفته كفرد من أفراد الادارة ، وأصبح عمله مجرد اعتداء مادى وهذه القاعدة مفروضة بلا نص يلجأ اليها القاضى اذا لم يتمكن من تحديد الغرض وفقا لقاعدة تخصيص الأهداف التى نشرحها فيما يلى :

لما كانت حدود المصلحة العامة واسعة فضفاضة وليس من صالح حسن الادارة ترك عضو الادارة مطلق الحرية فى نطاق فكرة المصلحة العامة ، فان المشرع كثيرا ما يحدد له ـ فى نطاق الفكرة السابقة ـ هدفا مخصصا لا يجوز له أن يسعى الى تحقيق غيره باستعمال الوسائل التى بين يديه ، حتى ولو كان الهدف الذى يسعى اليه متعلقا بالمصلحة العامة . وهذا هو المقصود بقاعدة « تخصيص الأهداف »

وهذا التخصيص قد يستمد من النصوص صراحة اذا ما حدد المشرع الغرض من انشاء اختصاص معين ، كما لو منح الادارة سلطة الاستيلاء على بعض الأماكن المبينة لتخصيصها لأماكن التعليم أو لأسكان الأسر كبيرة العدد التى لا تجد مأوى ... الخ فلا يجوز للادارة استعمال سلطة الاستيلاء الا لتحقيق هذه الأغراض دون غيرها .

ويمكن استخلاص الهدف المخصص من قصد المشرع ، وروح التشريع مع الاستعانة بالأعمال التحضرية والملابسات التى أحاطت بالتشريع .. الخ اذا لم يفصح صراحة عن الهدف .

وأخيرا فان طبيعة الاختصاص الذى يخلقه المشرع قد تفرض على الادارة هدفا بعينه . وأوضح مثال لذلك سلطات البوليس الادارى ، فان أهدافها مخصصة دائما . اذ

لا يجوز الالتجاء اليها الا لتحقيق غرض يتعلق بالنظام العام بمدلولاته الثلاثة وهى الصحة العامة ، والسكينة العامة ، والأمن العام .

كما أن سلطة التأديب التى يتمتع بها الرؤساء الاداريون قبل مرءوسيهم مقصود بها سيادة النظام وكفالة احترام واجبات المهنة بينهم ... الخ فلا يجوز استخدامها بقصد الانتقام أو لاجبار الموظف على القيام بعمل معين .

٣ ـ والعيب الناجم عن عدم احترام الادارة لركن الغاية هو عيب « اساءة استعمال السلطة » كما أسماة المشرع المصرى . ويطلق عليه بعض الفقهاء « التعسف فى استعمال السلطة » أو « مخالفة روح النص » ، ولكن يفضل الدكتور سليمان الطماوى تسميه العيب فى هذه الحالة بالانحراف بالسلطة لان التسميات الاولى تجعل العيب مقصوراً على الحالات التى يستهدف فيها رجل الادارة غرضا لا يتعلق بالصالح العام ، فى حين أن معظم حالات الانحراف بالسلطة هى من النوع الذى يستهدف فيه رجل الادارة غرضا يتعلق بالصالح العام ، ولكنه يخالف قاعدة تخصيص الأهداف . وقد أقر الفقه وكثير من أحكام مجلس الدولة المصرى هذه التسمية[١] .

٤ ـ العلاقة بين ركن الغاية وركن السبب فى القرارات الادارية :

من السهل نظريا التمييز بين ركنى السبب والغاية فى القرارات الادارية . فركن السبب ـ كما ذكرنا ـ هو حالة واقعية أو قانونية مستقلة عن رجل الادارة ، وسابقة على القرار الادارى ، فهو مقدمة ضرورية لكل قرار ادارى ونقطة البداية ، بينما الغاية هى عنصر تغلب عليه الناحية الشخصية وهى المرحلة النهائية ونقطة الوصول . ولكن من الناحية العملية يدق الفارق بين الركنين ويتقاربان إلى حد كبير وفى هذا يقول استاذنا الدكتور سليمان الطماوى بإنه هناك صله وثيقة جداً بين ركنى السبب والغاية،

---

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوى فى « القضاء الادارى » و « نظرية التعسف فى استعمال الحق » الطبعة الثالثة .

لان رجل الادارة حين يصدر قراراه فانه يكون مدفوعاً بالسبب والغرض معا [1] .

وكثيرا ما تلتقى الحالة الواقعيـة أو القانونيـة التى تكون ركن السـبب بالغرض أو الهدف الذى تسعى الادارة الى تحقيقه ، فالقلاقل والاضطرابات هى سبب القرار الادارى الذى تصدره الادارة استنادا الى سلطة البوليس الادارى ، ومنع هذه القلاقل والاضطربات حفظا للنظام العام هو الغاية من ذات القرار .

ومن حيث الفصل بين ركنى الغاية والسبب يرى استاذنا الدكتور سليمان الطماوى أن الفصل بين الركنين متعين وهو سهل دائما من الناحية النظرية وفى كثير من الحالات العملية وضرب امثلة لذلك متمثلة فى استعمال سلطة التأديب : فارتكاب الموظف لجريمة تأديبية هو سبب استعمال التأديب : أما الغرض من هذا القرار فهو دائما حفظ النظام وحسن سير العمل فى داخل المرفق العام . ولا أدل على ذلك من أن الادارة كثيرا ما تصرف النظر عن توقيع العقوبة رغم ارتكاب الموظف لجرية تأديبية لأنها ترى أن توقيع العقوبة رغم ارتكاب الموظف لجريمة تأديبية فى مثل تلك الحالة لن يؤدى الغرض المقصود منه . ومن ثم فان وجه البطلان الناشىء عن اختلال كل من الركنين ليس واحدا فى جميع الحالات .

أما سبب الخلط فمرجعه فى الحقيقة الى العلاقة الوثيقة التى تربط بين السبب والغاية . ولقد صور « العميد بونار » [2] هذه العلاقة بما نوجزه فيما يلى :

(أ) اذا ما قامت الأسباب الحقيقية للقرار الادارى فانه يحقق بطريقة آلية الغرض المطلوب منه ، وبالتالى لا يمكن وصف استعمال الادارة لسلطتها فى هذه الحالة بالانحراف بل سيتجه القرار الادارى الى هدفه المشروع رأسا . ويعتبر كذلك حتى ولو حقق أهدافا أخرى غير الهدف المشروع ، كما يتضح ذلك من المثاليين التاليين :

---

(١) راجع النظرية العامة للقرارات الادارية للاستاد / الدكتور سليمان الطماوى ص ٣٥٢ .

(٢) العميد بونار من كبار الفقهاء فى فرنسا .

اذا ما تحققت الاضطربات القلاقل التى من شأنها أن تهدد النظام العام ، فان القرار الادارى الذى تصدره الادارة استنادا الى سلطات البوليس الادارى يفترض فيه أنه قد حقق الصاح العام ، حتى ولو كان فى ذات الوقت قد حقق للادارة غاية فى نفسها بأن ترتب عليه منع اجتماع سياسى مناوىء للحكومة القائمة ، فهذا الغرض الثانى يعتبر ثانويا ولا يؤثر فى صحة القرار الذى تحققت أسبابه كما ذكرنا [1] .

ومثال ذلك أيضا أن يرتكب أحد الموظفين جريمة تأديبية ، تخول رئيسه الادارى استعمال حقه فى التأديب ، فان القرار الذى يصدره الرئيس فى هذا الشأن يعتبر مبررا بتحقيق المصلحة العامة ، حتى ولو كان الرئيس الادارى وهو يتخذ قراراه السابق يشبع رغبة الانتقام فى نفسه . ولهذا فان القضاء الادارى فى فرنسا وفى مصر يجرى على اعتبار أن ملاءمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية .

ومن ثم فإن قيام ركن السبب فى هذه الحالة يغنى عن ضرورة التحقق من قيام ركن الغاية ، بل تقوم فى هذه الحالة قرينة لا تحتمل اثبات العكس على صحة الغاية وموافقتها لمصلحة المرفق .

(ب) اذا ما كان القرار الادارى معيبا فى أسبابه ، فانه يكون عادة وفى ذات الوقت معيبا فى أغراضه : فالقرار الادارى الذى يصدر على أساس وهمية أو غير مشروعة لا يمكن بطبائع الأمور أن يحقق هدفه المشروع . ولكن هذا الموضوع يحتاج الى التوضيح التالى لابراز العيب الذى يشوب القرار الادارى فى حالة اختلال أسباب القرار الادارى .

---

(١) هذا مع مراعاة ما سبق ذكره من اشتراط القضاء الادارى فى فرنسا وفى مصر من ضرورة كون القرار الادارى الصادر بناء على سلطات البوليس مناسبا وملائما للأسباب التى قام عليها ، بحيث لو اتخذت سلطات البوليس اجراءات بالغة الشدة والقسوة لا تقتضيها أسباب التدخل فان قراراتها تكون غير مشروعة .

ان القرار الادارى أما أن يكون المشرع قد ربطه بسبب قانونى معين بحيث لا تستطيع الادارة أن تتصرف الا اذا تحقق ذلك السبب ، وحينئذ يكون السبب ملازما للسلطة المقيدة ، لأن الادارة لا تستطيع أن تتصرف الا بعد قيام هذا السبب . ومثال ذلك اصدار القرارات التأديبية ، فهى مرتبطة بتحقق الجريمة التأديبية . وفى هذه الحالة اذا صدر القرار الادارى دون أن تتحقق أسبابه . فـان القرار الادارى يكون معيبا فى محلـه . لأن تخلف الأسباب التى يحددها المشرع لاصدار القرار الادارى ، كتوقيع عقوبة على موظف من غير أن يرتكب أى جريمة تأديبية تبرر قرار التأديب ، وقبول استقالته موظف لم يقدم أى استقالة .. الخ يجعل القرار معيبا فى محله ، لأن صحة هذا المحل (الأثر المباشر الذى يترتب على القرار وهو العقاب وقبول الاستقالة .. الخ) مرهونة بقيام الحالة الواقعية أو القانونية (السبب) فاذا لم تتوافر تلك الأسباب يكون محل القرار مخالفا للقانون ، وبالتالى يكون العيب فى هذه الحالة هو مخالفة القانون بمعناها الفنى .

وأما أن يكون القرار الادارى غير مرتبط بسبب معين ، لأن المشرع لم يعلق تدخل الادارة على سبب محدد . وحينئذ تكون الادارة حرة فى اصدار القرار بشرط قيام أى سبب معقول يبرر تصرفها . فاذا اصدرت الادارة قرار اداريا من هذا القبيل ، وتذرعت فى ذلك بأسباب ثبت عدم صحتها أو عم جديتها فالادارة فى هذه الصـورة لا تخرج عن أحد أمرين :

الأول : أن تكون عالمة بانعدام الأسباب التى تذرعت بها ماديا أو قانونيا . وهنا نكون أمام عيب الانحراف بالسلطة . فمجرد اعلان الادارة لأسباب وهمية مع علمها بذلك ، يقطع بأنها تستهدف تحقيق أغراض غير مشروعة ، وأنها لا تريد ـ أو لا تستطيع ـ أن تعلن عن الأسباب الحقيقة التى دفعتها الى التدخل . ويؤيد وجهـة النظر هذه أن الادارة تتـذرع أحيانا بأسباب غير حقيقة لتدخلها ، ومع ذلك لا يلغى مجلس الدولة الفرنسى القـرار . ومن أشهر أحكامـه فى هـذا الخصـوص حكمه فى قضـية

(مونو) فقد كان المسيو مونو موظفا كبيرا ورأت الادارة احالته الى المعاش وصدر قرار الاحالة على المعاش متضمنا النص على أنه صدر « بناء على طلب الموظف المفصول » ولما كان الموظف المذكور لم يطلب احالته الى المعاش ، فقد طعن فى ذلك القرار طالبا الغاءه . ولكن المجلس رفض الالغاء لأن الادارة أثبتت أنها حين أعلنت ذلك كانت تستهدف حماية الموظف المفصول ، لأنها فى الحقيقة فصلته بناء على اجراءات تأديبية اتخذت ضده ، ولم ترد الادارة أن تعلن على الملأ تلك الأسباب حفظا لسمعته .

والثاني : أن تكون الادارة حين أعلنت عن سبب تدخلها غير عالمة بانعدامه وحسنه النية . وفى هذه الحالة أيضا ، فان الغاء القرار الادارى لم تم فانه يكون بناء على عيب الانحراف . وحسن نية الادارة لا يتنافى مع طبيعة عيب الانحراف كما ذكرنا ، فنظرية الانحراف فى وضعها الحالى لا تتطلب سؤ النية دائما ، بل تعتبر الادارة منحرفة بسلطتها التقديرية فيما لو استعملت تلك السلطة بقصد تحقيق الصالح العام ، اذا ما خالفت قاعدة تخصيص الأهداف . واذا كانت سلطة الادارة فى هذا الخصوص تقديرية لأن المشرع بالفرض لم يربط تدخلها بسبب معين ، فقد رأينا أن القضاء الادارى يفرض على الادارة التزاما قانونيا بأن تضع نفسها فى أحسن الظروف التى تكفل لها استعمال سلطتها التقديرية بروح موضوعية وبعيدا عن شتى المؤثرات . فاذا استعملت سلطتها خطأ مفترضة قيام حالة قانونية أو واقعية لا وجود لها ، فان الغرض الذى تستهدفه لن يتحقق لتخلف أسبابه ودواعيه .

وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الادارى « فاذا تكشفت هذه الدعاوى (أسباب القرار) بعد ذلك على أنها كانت هى السبب الذى دعا الادارة الى اصداره ، كان للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى مبلغها من الصحة . فاذا ظهر أنها غير صحيحة ، ولو ظنت الادارة بحسن نية أنها صحيحة ، فقد القرار أساسه القانونى الذى يجب أن يقوم عليه . وكان مشوبا بعيب مخالفة القانون . أما اذا

كانت الادارة قد أصدرت القرار وهى تعلم أن هذه الأسباب غير صحيحة ، وانما استهدفت غاية أخرى غير الصالح العام ، كان القرار مشوبا بالانحراف واساءة استعمال السلطة » [1] .

والخلاصة أن ركنى السبب والغاية رغم اتصالهما الوثيق ، فانه من السهل تمييزهما فى كل قرار ادارى سليم ، ولكل منهما دور هام : فالسبب هو أساس كل نشاط ادارى : فرجل الادارة ملزم بألا يباشر سلطاته الخطيرة الا عندما تقوم الأسباب الداعية الى ذلك . فالسبب قرينة على أن تدخل الادارة تبرره المصلحة العامة ، وهو فى الوقت نفسه ضمان لعدم تدخل الادارة فى أى وقت تريده ، ولكن فى الوقت الذى تقتضيه المصلحة العامة .

أما ركن الغاية ، فله مهمة أخرى لا تقل أهمية وخطورة عن ركن السبب ، وهى أنه يقوم كحد خارجى بالنسبة لسلطة الادارة التقديرية [2] .

(١) محكمة القضاء الادارى ـ السنة السادسة ـ جلسة ١٩٥٢/٣/١٩ ـ ص ٦٨٣ .

(٢) راجع تفاصيل أكثر فى النظرية العامة للقرارات الادارية للدكتور / سليمان الطماوى ص ٣٠ وما بعدها .

الباب الثانى
فى
القرار الباطل والمعدوم

لسلامة القرار الادارى ، لابد من توافر الأركان الخمسة السابقة . فاذا ما اختل ركن منها كان القرار معيبا وقابلا للابطال . على أن العيب الذى يشوب القرارات الادارية بسبب اختلال ركن أو أكثر من أركانها ، يتفاوت بين اليسر والجسامة بحسب الأحوال . فهو قد يؤدى الى بطلان القرار الادارى اذا ما كان يسيرا ، وقد يؤدى الى انعدام القرار الادارى كلية اذا ما كان بالغ الجسامة .

والقرار الادارى القابل للابطال يخضع لأحكام تختلف اختلافا جوهريا عن تلك التى تحكم القرار المعدوم مما يستتبع بحث الحالتين على انفراد .

الفصل الأول
فى
القـــرار الادارى البـاطـل

يكون القرار الادارى قابلا للالغاء اذا ما خالف مصدره أحكام القانون المتعلقة بسببه أو شكله أو محله أو الغاية منه أو قواعد الاختصاص المتعلقة باصداره ، دون الوصول الى اهدار ركن القرار الادارى كلية . واذا كان هذا القول يفهم منه أن انعدام القرار الادارى هو جزاء تخلف ركن أو أكثر من أركانه ، فان هذه القاعدة يجب أن تؤخذ بغاية الحذر .

ونكتفى بالقول بأن بطـلان القرار الادارى هو الأصـل ، وأن فكرة الانعـدام لا تثار الا فى حالات استثنائية . وفكرة بطلان القرار الادارى هى فكرة مؤقتة ، ونسبية: بمعنى أن القرار الباطل اذا ما حكم بالغائه ، فانه يصبح معدوما وكأنه لم يولد قط ، لأنه يتعين ازالة كل ما ترتب عليه من آثار قبل الحكم بالغائه . أما قبل هذا الحكم فان القرار الباطل يكون بمثابة القرار السليم ، ويحقق كل الآثار التى تريد الادارة ترتيبها عليه ، بل ويعتبر سليما حتى يثبت ذو المصلحة العكس ، نظرا لما تتمتع به القرارات الادارية من قرينة السلامة . وفى هذا المعنى قضت المحكمة الادارية العليا بصدد التميز بين القـرارات الادارية البـاطلة والقـرارات المعدومـة فـهـى ترى أن القـرارات الادارية الباطلـة « ... تعتبر قائمة قانونا ومنتجة لأثارها إلى أن يقضى بالغائها ذلك أن من هذه الأثار أن للقرار الادارى قوته الملزمة للأفراد وللادارة تنفيذه بالطريق المباشر فى حدود القـوانين واللوائح ، وأن هذه القـوة لا تزال .. الا اذا قـضى بوقف تنفيـذه أو بالغـائه ، ولكن يلزم أن يكون القـرار ، وأن كـان معيبا ، ما زال متصـفا بصفـة القرار الادارى كتصرف قانونى .. » [1] .

---

(١) المحكمة الادارية العليا ـ السنة الأولى ـ جلسة ١٩٥٦/١/١٤ ـ ص ٣٨٠ .

ولخطورة هذه الحالة المؤقتة على استقرار المعاملات ، قيد المشرع دعوى الالغاء بنطاق زمني محدود ، بحيث اذا مضت المدة أغلق سبيل الطعن وأصبح القرار المعيب بمثابة القرار السليم . وقد ساوى القضاء الادارى بين الادارة والأفراد فى هذا الخصوص ، اذ قاس المدة التى يجوز للادارة سحب القرار الادارى خلالها على مدد التقاضى . حتى يصبح الوضع مستقرا بالنسبة الى الادارة والأفراد على السواء على أنه اذا كان مضى مدد التقاضى يجعل القرار الباطل والقابل للالغاء بمثابة القرار السليم كقاعدة عامة ، فان هذا القول يحتاج الى تحديد من ناحيتين :

الأولى : أن القاعدة أصدق ما تكون بالنسبة للقرارات الادارية الفردية (ذاتية أو شرطية) أما اللوائح المعيبة فان مضى مدد التقاضى بالنسبة اليها لا يجعلها على قدم المساواة مع تلك التى ولدت سليمة ، بل يجوز للأفراد بالرغم من انقضاء مدد التقاضى ، شل آثار اللائحة المعيبة بوسيلتين : الاولى عن طريق الطعن فى القرارات الفردية التى تصدر تطبيقا لها استنادا الى ما فى اللائحة من عيب . والثانية حين يخالف الفرد لائحة معيبة تتضمن جزاء جنائيا ، فحينئذ يكون له أن يدفع بعدم مشروعية اللائحة ، فيمتنع القضاء عن تطبيقها[1] .

الثانية : أن مضى مدد التقاضى بالنسبة الى طلب الغاء القرار الادارى – وهى قصيرة نسبيا – لا يحول دون المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تنجم عن تنفيذ القرار الباطل ، فالمسلم به أن حق طلب التعويض فى هذه الحالة مستقل عن طلب الالغاء وله مدد التقادم الخاصة به .

هذه النتائج تجعل القرار الباطل كيانا مستقلا ومتميزا بين القرار الادارى السليم وبين القرار المعدوم .

---

(١) راجع تفاصيل أكثر فى « القضاء الادارى » للدكتور سليمان الطماوى .

مجموعة الذهبي
المحامي

الفصل الثاني
فى
القرار الإدارى المعدوم

لما كانت فكرة القرار الإدارى المعدوم هى من أهم الموضوعات التى يجب تناولها بحذر لأنه موضوع اثار الجدل وحوم حوله الشك لذلك نجد أن الأراء قد تضاربت بين الفقهاء فى هذا الشأن وكذلك أحكام المحاكم على اختلاف انواعها لذلك نرى أن نعرض فكرة انعدام القرارات الادارية من الناحية الفقهية ثم من الناحية القضائية ثم نلقى نظره عامة على أحكام القرار المعدوم ونفرد كل منهما مبحث مستقل .

المبحث الأول
فى انعدام القرارات الإدارية من الناحية الفقهية

فى ضوء القانون المدنى نجد أن النظرية التقليدية للبطلان قد قسمته إلى مراتب ثلاث الأولى الانعدام والثانية البطلان المطلق والثالثة البطلان النسبى .

على أن أغلبية الفقهاء ترفض هذا التقسيم الثلاثى ، وتستبدل به تقسيما ثنائيا يسوى بين الانعدام والبطلان المطلق ، لأن التمييز بين العقد المنعدم والعقد الباطل بطلانا مطلقا يصطدم مع المنطق وليس بذى فائدة ، وقد خلقه الفقه الفرنسى لأسباب خاصة .

ثم أن من الفقهاء من يرى جعل البطلان درجة واحدة ، لأن العقد القابل للابطال إما يصحح وإما أن يحكم بابطاله فيصير معدوما [1] .

(١) راجع الوسيط السنهورى – الجزء الأول – ص ٤٦٨ وما بعدها

إلا أن هذا القول لا يمكن تطبيقه على اطلاقه بالنسبة للقرارات الإدارية (١) .

ولقد أراد الفقه الإدارى الفرنسى التمييز بين درجات البطلان على النحو المقرر فى القانون المدنى ، وإن كان الفقهاء قد استعملوا اصطلاح الانعدام أكثر من استعمال اصطلاح البطلان المطلق . وأول من حاول صياغة فكرة واضحة عن انعدام القرارات الإدارية هو الفقه الفرنسى المشهور لافيريير فى مطوله عن القضاء الإدارى ، فهو يرى أن من أعمال الإدارة ما لا يمكن الاكتفاء بنعته بالبطلان ، كما لو صدر القرار الإدارى من شخص لا سلطة له اطلاقا إما لأنه لا ينتمى الى الإدارة كلية أو لأن علاقته بالإدارة قد انقضت لسبب من الأسباب أو لأن سلطة وظيفته لا تخوله اصدار قرارات ادارية بالمرة . وقد يصدر القرار الإدارى من سلطة ادرارية ، تملك اصدار القرارات الإدارية ويكون معدوما لأنه يتضمن اعتداء جسيما على اختصاصات السلطتين التشريعية أو القضائية . وقد قطع لافيريير من أول الأمر بأن مثل هذه الأعمال ، هى قرارات معدومة لا يترتب عليها أثر قبل الأفراد ، ولا تحترمها المحاكم ، وتصبح محاولة الإدارة تنفيذها بمثابة الاعتداء المادى .

وبالرغم من أن لافيريير لم يستند إلا إلى أحكام قليلة من مجلس الدولة الفرنسى ، فإن أفكاره ما تزال تعبر عن الاتجاه العام فى هذا الموضوع ، وكان لها أثرها على قضاء مجلس الدولة والمفوضين ، كما تلقفها من جاء بعده من الفقهاء ، أمثال دوجى ، وهريو ، وورولان ، وبونار ، وفالين ، وأندريه دى لوبادير ... الخ ثم بحث موضوع انعدام القرارات الإدارية فى أبحاث خاصة .

وفكرة البطلان المطلق أو الانعدام فى القانون الخاص ترجع ـ كما معروف ـ إلى إنعدام ركن من أركان العقد . سواء أكان هذا الركن طبيعيا (كالرضا والمحل والسبب) أو فرضه المشرع (كاشتراط الرسمية فى بعض العقود) . وقد يتجه الذهن الى القياس على هذا المبدأ فى مجال القرارات الإدارية ، فيكون القرار معدوما إذا فقد

---

(١) راجع تفاصيل أكثر النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوى .

أحد أركانه الخمسة ، ويكون قابلا للالغاء إذا فقد الركن شرطا من شروط صحته ، ولكن هذه القاعدة العامة لا تعبر عن رأى الفقه الإدارى ولا رأى القضاء .

وباستعراض آراء الفقهاء فى هذا الصدد ـ وهى متعددة ومتضاربة الى حد كبير ـ نجد أن فكرة الانعدام ليست جزءا حتميا لتخلف كل ركن من أركان القرار الإدارى على النحو التالى :

أولا : ركن السبب : يكاد يجمع الفقه الإدارى فى فرنسا على أن العيب الذى يشوب القرار الإدارى استنادا الى ركن السبب يؤدى إلى بطلانه لا إلى انعدامه . ولم يخرج على هذا الاجماع إلا الفقيه ديجرانجيس فهو يسلم مع الأغلبية بأن العيوب التى مرجعها الى ركن السبب تؤدى فى الغالب الى البطلان لا إلى الانعدام . ولكن هناك حالات استثنائية فى نظره تؤدى الى انعدام القرار الإدارى ، وذلك إذا أدى العيب فى السبب الى خروج الإدارة عن نطاق اختصاصها . وبالتالى الى عيب فى محل القرار . فالإدارة مثلا تستطيع أن تحدد ساحل البحر بقرار تصدره من جانبها بشرط أن تكون الأراضى الداخلة فى نطاق التحديد تغمرها مياه البحر عند المد وتنحسر عنها عند الجزر. فإذا أدخلت الإدارة فى نطاق ذلك التحديد أرضا لا تغمرها مياه البحر اطلاقا ، بل وتبعد عن الساحل مسافة ١٥ كيلو مترا كما حدث فى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ مايو ١٨٦٣ فى قضية (Drillet de Larrigon) فإن القرار الإدارى يكون معدوما لا باطلا فحسب . ولكن هذا القول معيب ، لأن الانعدام ـ إذا وجد فى مثل هذه الحالات ـ فإنه يستند الى أسباب أخرى . كما أنه لا صدى لمثل هذا الرأى فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى [١] .

ثانيا : الافصاح عن الإدارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون : ولقد سبق أن ذكرنا أن الرأى الغالب فى الفقه يجعل العبرة فى سلامة القرارات الإدارية فى هذا الخصوص بمطابقة محل القرار الإدارى للقانون موضوعيا ، بصرف النظر عن عيوب الرضا التى قد تشوب ارادة مصدر القرار . ولكن ما حكم القانون إذا انعدمت الإرادة

(١) راجع النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوى ص ٣٦٥ وما بعدها .

كلية لدى مصدر القرار ، كما لو ثبت أن مصدر القرار الإدارى كان مجنونا عند اصداره ؟! يرى بعض الفقهاء أن القرار الإدارى فى هذه الحالة يكون معدوما ، لأن القرار الإدارى هو تعبير عن آرادة ، ولما كان المجنون غير أهل للتعبير عن ارادته فإن القرار يكون معدوما بالتبعية وإذا كان هذا الفرض نادرا ، فلاشك فى سلامته من الناحية القانونية ، وأن كان بعض الفقهاء يتطلب حتى فى هذه الحالة أن يكون القرار الصادر من المجنون دالا بذاته على حالة مصدره الذهنية ، بأن يكون غير مفهوم أو لا معنى له حتى يمكن للأفراد أن يتحللوا من واجب الطاعة والاحترام الذى يلتزمون به فى مواجهة القرارات الإدارية عموما[1] .

ويرى استاذنا الدكتور سليمان الطماوى أنه يمكن أن يضاف الى ذلك حالة صدور قرار ادارى يتعلق بعدة أفراد كقرار بالترقية أو توقيع جزاء وإدراج إسم أحد الموظفين بينهم خطأ ففى هذه الحالة لا يمكن القول بأنه ثمة قرار إداريا قد صدر بشأنه يستقر بمضى المدة وإنما يعتبر القرار فى خصوصه معدوماً لا ينتج أثر مهما طالت المدة لأن ارادة الإدارة لم تتجه إلى أحداث أى أثر بالنسبة اليه .

أما فيما يتعلق بعيب الشكل فإنه يكون غالبا مصدرا للبطلان لا للإنعدام . وسنرى أن المحاكم القضائية فى فرنسا قد خرجت على هذه القاعدة ، وكذلك محاكمنا المصرية .

ثالثا : ركن الاختصاص : وهنا تمكن معظم تطبيقات فكرة الانعدام . فالقرار الإدارى يعتبر معدوما فى الحالات الآتية :

١ ـ إذا صدر من فرد عادى لا صلة له بالإدارة اطلاقا .

٢ ـ إذا صدر من موظف انقطعت صلته بالإدارة لسبب من الأسباب .

٣ ـ إذا تضمن القرا الإدارى اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائيـة .

٤ ـ إذا صدر القرار الإدارى من سلطة ادارية فى نطاق الوظيفة الإدارية عموما

---

(١) راجع تفاصيل أكثر النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوى .

ولكنه تضمن اعتداء على سلطة إدارية لا تربطها بالإداة مصدرة القرار أية صلة .

٥ ـ إذا صدر القرار الإدارى من موظف لا يملك سلطة اصدار القرارات الإدارية .

وهذه هى الحالات التى يدرجها الفقهاء تحت تسمية « اغتصاب السلطة » وقد سبق لنا دراسة هذه الحالات . وضربنا لها الأمثلة . فنكتفى بالاحالة الى تلك الدراسة مع التذكير بما سبق أن قلناه بخصوص أعمال الموظفين الفعليين أو الواقعيين .

وإذا كانت حالات الانعدام تبدو كثيرة فى هذا الخصوص ، فإن القضاء قد حد منها كثيرا فى العمل ، ولا سيما فيما يتعلق بالاعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية ، نظرا لأن حدود الاختصاص بين السلطات العامة الثلاث غير قاطعة ، وتتداخل فى كثير من الأحيان .

رابعا : **ركن المحل** : وهنا يذهب الفقه فى مجموعه الى اعتبار القرار الإدارى معدوما إذا ما كان خروج الإدارة على القانون صارخا وسنرى أن معظم التطبيقات القضائية لهذه الحالة مرجعها الى اعتداء الإدارة على الحريات الفردية أو على الأملاك الخاصة ، أو محاولة الإدارة تحقيق آثار قانونية لا يمكن تحقيقها إلا بقانون ، عن طريق القرارات الإدارية ، كفرض ضريبة بقرار إدارى إذا كان الدستور يحتم فرض الضرائب بقوانين مما يندرج تحت عيب اغتصاب السلطة .

خامسا : **ركن الغاية** : ويرى معظم الفقهاء ، ومعهم قضاء مجلس الدولة ، أن ركن الغاية لا يكون سببا من أسباب انعدام القرار الإدارى . ولكن الفقيه دوجى [١] ، ومعه فى هذا العميد بونار [٢] ، يرى أن رجل الإدارة إذا استهدف بقرار غاية لا علاقة لها بالصالح العام اطلاقا ، كالانتقام أو النفع الشخصى ، فإن عمله يتجرد من صفته الإدارية ليصبح مجرد اعتداء مادى . وقد وافق الفقيه ديجرانجيس[٣] على هذا الرأى ، ولكنه استند فى الوصول الى النتيجة الى ركن الاختصاص ، لأن رجل الإدارة الذى

---

(١) ، (٢) ، (٣) من كبار رجال الفقه الإدارى فى فرنسا .

يستهدف نفعه الشخصى أو الانتقام ، يخرج على الاختصاصات الإدارية كلية ، ويعتبر عمله من قبيل الغضب . ولكن القضاء الإدارى لم يتابع هذا الرأى . واعتبر القرار المشوب بعيب الانحراف قابلا للالغاء فحسب [1] .

النتائج التى يرتبها الفقه على فكرة الانعدام [2] :

ترجع هذه النتائج كلها الى فكرة أساسية مردها الى أن القرار الإدارى المعدوم هو مجرد عمل مادى شبيه بالأعمال الصادرة من الأفراد ، وبالتالى يجب أن ينظر اليه كل فرد من الأفراد والمحاكم على هذه الأساس . ومن ثم رتب الفقهاء على فكرة الانعدام النتائج الآتية :

١ ـ لا يلتزم الأفراد باحترام القرارات الإدارية المعدومة ، بل لهم كامل الحق فى تجاهلها وترتيب تصرفاتهم كما لو كانت تلك القرارات غير موجودة .

٢ ـ لما كانت دعوى الإلغاء تستهدف الغاء قرار ادارى ، وكان القرار المعدوم هو بمثابة العمل المادى ، فإن المنطق المجرد يؤدى الى القول بعدم قبول الدعوى بطلب الغاء قرار ادارى معدوم ، ذلك أن القرار الباطل الذى تقبل الدعوى بالغائه ، هو قرار منتج لكل آثاره قبل الحكم بالغائه . وهذا الحكم بالإلغاء هو الذى يعدمه ويزيل آثاره منذ صدوره . أما القرار المعدوم فهو على العكس من ذلك لا يترتب أى أثر ، وبالتالى محل لطلب الغائه لأنه لا يمكن اعدام المعدوم بالفرض .

وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسى مدة طويلة . ولكنه سرعان ما تنبه الى الخطر الذى يترتب على أعمال المنطق حتى نهايته ، لأن انعدام القرار الإدارى من الناحية القانونية لا يمنع من وجود شبهة قرر ، من المصلحة ازالتها بحكم صريح .

---

(١) راجع حكم محكمة الأمور المستعملة بمحكمة القاهرة فى ١٣ / ٤ / ٩٥ والذى جاء فيه واستقر الفقه والقضاء على استبعاد المجال الاعتداء المادى التى يبلغ فيها انحراف رجل الإدارة مبلغ جسيما صارخا من نطاق الأعمال الإدارية إذ أنها تصبح مجرد تصرفات مادية عادية ، محاماة السنة ٣٢ ، ص ١٥١٦ .

(٢) راجع النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوى ص ٣٦٨ وما بعدها .

وليس من المعقول حماية الأفراد فى مواجهة القرارات المشوبة بعيب يسير ، وتركهم بدون حماية فى مواجهة حالات الانعدام المنطوية على أبشع العيوب . ولمواجهة هذه الحالات قرر مجلس الدولة الفرنسى قبول الدعاوى التى تستهدف ازالة الحالة المادية المترتبة على القرارات المعدومة . ولكنه سلم فى ذات الوقت بأن الدعوى فى هذه الحالة ليست دعوى الغاء عادية ، ولكنها دعوى خاصة لا تتمتع بما تتمتع به دعوى الالغاء من أحكام وامتيازات . ومن ثم يجب أن ترفع عن طريق محام . كما أن الحكم فيها لا يكون بالإلغاء ، ولكن بتقرير أن العمل المعدوم « لم يرتب أثرا » .

٣ ـ إذاما كان القرار المعدوم يدخل فى عملية مركبة ، فإن العملية كلها تعتبر باطلة . وجرى مجلس الدولة الفرنسى على أن البطلان فى هذه الحالات يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فللقاضى ـ بل عليه ـ أن يتصدى له من تلقاء نفسه .

٤ ـ للمحاكم القضائية الفرنسية ، على عكس القاعدة العامة ، أن تتصدى لتقدير مشروعية القرارات الإدارية المعدومة ، وليست بحاجة الى أن تحيل فى هذا الخصوص الى مجلس الدولة كما هو الشأن بالنسبة الى القرارات الإدارية الباطلة . وهذه النتيجة بالغة الخطورة ، وسنرى أنه على أساسها توسعت المحاكم القضائية فى تصوير حالات الانعدام حتى تتغلب على قواعد الاختصاص مما أدى بمحكمة التنازع الفرنسية إلى أن تتدخل لتوقف تلك المحاكم عند حدها .

وهذه القاعدة تصدق فى مصر بالنسبة الى القرارات الإدارية الفردية ، ولكنها لا تصدق بالنسبة الى القرارات الإدارية التنظيمية التى تملك المحاكم القضائية التصدى لها وفحص مشروعيتها ، والامتناع عن تطبيقها إذا ما كانت غير مشروعة . ومن قضاء محكمة النقض المصرية فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : « جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية أن يكون أساس الدعوى بطلب الغاء الحجز الإدارى أو وقف اجراءاته أو التعويض عنه ، الطعن فى مشروعية القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم الذى توقع الحجز تنفيذا له ، ذلك أن المادة ١٨ من قانون القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة

ترتيب المحاكم الأهلية [١] التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله انما تشير الى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أى اللوائح ، كقرار المجلس البلدى بفرض الرسم . ولهذا فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب وقف البيع ، وبوقف الفصل فى طلبى الغاء الحجز والتعويض حتى يفصل من جهة القضاء الإدارى فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة التى يستند اليها المطعون عليه فى توقيع الحجز ، اذ قضى الحكم بذلك يكون هو قد خالف القانون مما يستوجب نقضه [٢] » .

٥ ـ إذا حاولت الإدارة تنفيذ قرارا ادارى معدوم فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادى ففكرة الانعدام والاعتداء المادى هما فكرتان متلازمتان . فالفكرة الأولى تتعلق بالقرار فى ذاته ، أما الفكرة الثانية فهى تتعلق بأعمال التنفيذ التالية . وهذا هو المذهب التقليدى والذى يدافع عنه معظم الفقهاء . ولكننا سنرى أن محكمة التنازع الفرنسية فى بعض قضائها الحديث قد خلطت بين الفكرتين ، إذا اعتبر بعض القرارات الإدارية المعدومة ، بذاتها ، ومجردة عن أعمال تنفيذها ، من قبيل الاعتداء المادى .

وفكرة الاعتداء المادى هامة جدا ، لأنها تمكن المحاكم القضائية ـ التى تصبح مختصة فى هذه الحالة ـ من التصدى لتلك الأعمال ووقفها ، وازالة ما يترتب عليها من آثار ، كما أنها تؤدى الى مسئولية الموظفين الشخصية فى كثير من الأحيان .

٦ ـ لما كان القرار الإدارى المعدوم لا وجود له بالفرض ، فإنه لا يمكن أن يرتب حقا للأفراد ، وبالتالى فإن للإدارة ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذى الشأن ، أن تسحب القرار المعدوم فى أى وقت لإزالة شبهة قيامه .

هذه هى الأحكام القانونية التى يخضع لها الفقهاء القرار الإدارى المعدوم .

---

(١) حلت محلها المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ونصها « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة . ولها دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل .. »

(٢) مجموعة أحكام النقض ، السنة السادسة ، ص ٥٧٥ .

المبحث الثانى
فى
انعدام القرارات الإدارية من الناحية القضائية

أولاً : المحاكم القضائية ومحكمة التنازع الفرنسية وفكرة انعدام القرارات الإدارية :

اكتسبت مسألة انعدام القرارات الإدارية أهمية خاصة لدى المحاكم القضائية لأنها تمكنها من التغلب على القاعدة التى تفرض عليها عدم التعرض لأعمال الإدارة . ومن ثم فقد توسعت فيها لدرجة كبيرة ، فلم تكتف بالفكرة الفقهية عن القرار المعدوم بل أصبح القرار المعدوم فى نظرها مرادفا للقرار غير المشروع .

ومن أقدم أحكامها فى هذا الصدد حكم صادر من محكمة ليل فى ١٦ يوليو سنة ١٨٨٠ جاء فيه : « أن القرارات الإدارية التى تلحق ضررا بالغير لا تخرج من اختصاص المحاكم القضائية إلا إذا كانت فى النطاق الذى يرسمه القانون لرجال الإدارة .. وللمحاكم القضائية أن تتأكد مما إذا كان رجال الإدارة قد تصرفوا فى نطاق تلك الحدود » .

ثم تبلور هذا القضاء فى الفكرة الحديثة والتى من مقتضاها أن المحاكم القضائية هى الحامية الطبيعية لحريات الأفراد وأموالهم ، فكل اعتداء من الإدارة على تلك الحريات أو الأموال يجعل عملها من قبيل الاعتداء المادى الذى تختص المحاكم القضائية بالنظر فيه . ومن هذا القبيل محاولة الإدارة انشاء حقوق ارتفاق على الأملاك الخاصة دون سند من القانون . وكذلك الشأن فيما يتعلق بالحرية الفردية ، فأى اعتداء عليها على خلاف القانون يجعل القرار الإدارى معدوما ، لأنه ـ كما قالت بعض المحاكم القضائية الفرنسية فى بعض أحكامها ـ « .. لا يمكن أن تكون الحرية الفردية موضوعا إداريا ، وإذا كانت المحاكم القضائية هى الحامية الطبيعية للملكية الخاصة ، فإن الحرية الفردية وتوابعها هى أثمن من الملكية الخاصة » .

وأخيرا ، ولعل هذا هو أحدث مجال لفكرة الانعدام أمام المحاكم القضائية ، إذا رسم القانون شكلا معينا لاتخاذ قرار ادارى ، فإن خروج الإدارة على قواعد الشكل المقررة ، يجعل القرار الإدارى معدوما فى نظر المحاكم القضائية . ومعظم تطبيقات هذا القضاء تتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة بالاستيلاء على المساكن . فإذا ما خالفت الإدارة قواعد الشكل أو الاختصاص فى اصدارها ، فإن المحاكم القضائية تجرى على تخويل قاضى الأمور المستعجلة حق الحكم بارجاع الأفراد الى مساكنهم على اعتبار أن القرار الإدارى فى هذه الحالات يصبح معدوما .

هذا القضاء كما هو واضح ، يصدر عن اعتبارات نبيلة ، لأنه يستهدف تمكين الأفراد من الحصول على حماية المحاكم القضائية ، والتخلص من القرارات الإدارية المعيبة ، وما ترتب عليها من آثار ، بطريقة أسرع وأسهل من القضاء الإدارى الذى يحتاج إلى وقت طويل جدا لصدور الأحكام . ولكن هذا القضاء ، بالرغم من ذلك ، معيب ومخالف للقواعد المقررة والمسلم بها . ولهذا فقد كانت مشكلة انعدام القرارات الإدارية ، ومعيار هذا الانعدام ، من أهم المسائل التى طرحت ـ وما تزال ـ على محكمة التنازع لترسم الحدود الفاصلة بين القرار الباطل ـ الذى يحتفظ بصفته الإدارية فيبقى الاختصاص به لمجلس الدولة ـ وبين القرار المعدوم التى يسترد القضاء العادى قبله كامل اختصاصه . ولقد تطور قضاء محكمة التنازع فى هذا الصدد : ففى أول الأمر التزمت خطة شبيهة الى حد كبير بقضاء المحاكم العادية : فبعد بضع سنوات من انشائها ، أصدرت فى ١٤ يونيو سنة ١٨٧٩ حكما يقضى بأن القرار الصادر من عمدة بخصم مبلغ من المال من أحد الموظفين على خلاف القانون ، لا يحول دون اختصاص المحاكم القضائية فى هذا الخصوص ، ولها أن تحكم برد المبلغ . كما أنها ناصرت المحاكم القضائية فيما يتعلق باعتبار القرارات الإدارية التى تعتدى على الملكية أو الحرية من قبيل الاعتداء المادى . ولكن محكمة التنازع تبينت خطورة هذا المسلك فى قضائها الحديث . ومن ثم فقد عدلت عن اتجاهها السابق . ولم تجعل القرار المعدوم مرادفا للقرار غير المشروع ، وإنما حددت العيب الذى يؤدى الى انعدام القرار الإدارى بأنه « مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقا لقانون أو لائحة » .

وهكذا لا يكفى أن يكون القرار الإدارى مخالفا للقانون ، بل يجب أن تكون تلك المخالفة بالغة الجسامة ، بحيث تقطع كل علاقة بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار الإدارى . وهذا المعيار يتفق الى حد كبير مع طبيعة وظيفة القرار الإدارى ، فالقرار الإدارى ـ كما ذكرنا ـ يجب أن يستند باستمرار الى قاعدة قانونية . فإذا انقطعت الصلة كلية بينه وبين القاعدة القانونية ، غدا عملا ماديا صرفا ، وفقد صفته الإدارية وما يترتب على هذه الصفة من أحكام . ولكن رغم هذا الاطلاق الذى يوحى به معيار محكمة التنازل ، فإن حالات الانعدام فى القرارات الإدارية لا تخرج عن حالتين :

أولا : حالة اغتصاب السلطة بأوضاعها التى سبق شرحها . فهى فى الحقيقة المجال الحى والحقيقى لفكرة الانعدام .

ثانيا : حالة مخالفة القرار الإدارى للقانون مخالفة موضوعية جسيمة تجعل الموظف وكأنه قد خرج عن نطاق الوظيفة الإدارية اطلاقا . وتسمى محكمة التنازع ومعظم المحاكم القضائية هذه الحالة باسم « الاعتداء المادى » وهذه التسمية منتقدة ، لأنها تخلط بين القرار الإدارى منظورا اليه فى ذاته ، وبين اجراءات تنفيذه . ففكرة الاعتداء المادى انما تثور حينما تريد الإدارة تنفيذ قرار ادارى معدوم .

وبالرجوع الى قضاء محكمة التنازع ، يمكن تعريف الاعتداء المادى بأنه « ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادى يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد » . وعلى هذا الأساس يمكن ارجاع فكرة الاعتداء المادى الى العناصر الآتية :

(أ) اتيان الإدارة لعمل مادى تنفيذى .

ففكرة الاعتداء المادى تنصرف أساسا الى الأعمال التنفيذية ، سواء تعلقت هذه الأعمال بتنفيذ قرار ادارى أو لم تتعلق ، متى شابها خطأ جسيم . والخطأ بذاته ، وفقا للفكرة التقليدية ، التى يظاهرها معظم الفقهاء ، لا يمن أن يؤدى الى نعت القرار الإدارى بأنه يكون « اعتداء ماديا » وأن كانت محكمة التنازع والمحاكم القضائية قد خلطت بين الفكرتين أحيانا كما ذكرنا .

(ب) أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم :

العيب الجسيم الظاهرى هو الذى يخلع عن عمل الإدارة صفته العامة ويحيله الى تصرف مادى يسترد القضاء ازاءه كامل حريته . وهذا العيب هو مخالفة القرار المنفذ ، أو الذى تستند اليه الإدارة ، للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقا لقانون أو لائحة . وهذا العيب ، الذى يؤدى الى الاعتداء المادى ، يأخذ فى العمل احدى صورتين :

الأولى : أن يصيب العيب القرار الإدارى فى ذاته ، ويأتى التنفيذ مستندا الى هذا القرار المعدوم . ومن تطبيقات هذه الصورة أن تشرع الإدارة فى تنفيذ قرار لم يصدر ، أو فى تنفيذ قرار سبق أن ألغاه القضاء الإدارى . فيصبح التنفيذ المادى غير مستند الى أساس قانونى . وقد أطلق هوريو على هذه الحالة تسمية « الاعتداء المادى لانعدام الأساس القانونى » .

ومن تطبيقاتها الشائعة فيما يعنينا أن يستند التنفيذ الى قرار معدوم ، أى شابه عيب جسيم يحيله من قرار ادارى الى مجزد عمل مادى الى التفصيل السابق .

والصورة الثانية : أن يصيب العيب الجسيم اجراءات التنفيذ فى ذاتها . ومستقلة عن القرار الإدارى . ويتحقق ذلك إذا لجأت الإدارة الى وسائل تنفيذية ممنوعة قانونا لتنفيذ قرار سليم ، كالتجائها الى التنفيذ المباشر فى غير الحالات المسموح بها قانونا ، أو إذا أهملت الإدارة كلية الإجراءات التى يحتم القانون اتخاذها . وواضح فى الصورة الثانية أن فكرة الاعتداء المادى تستقل عن القرار ، وتستند الى مجرد المخالفة الجسيمة فى ذاتها . ولهذا فإنها حالة استثنائية . وفى جميع الحالات يتعين ـ وفقا لقضاء محكمة التنازع ـ أن تكون المخالفة القانونية بالغة الجسامة لا يكفى فى هذا الصدد أن تكون المخالفة يسيرة مهما بلغت درجة وضوحها .

(جـ) أن تتضمن أعمال التنفيذ اعتداء على حق الملكية أو على حرية عامة وهذا الشرط الثالث هام جدا لأنه يحد فى العمل من توسيع نظرية الاعتداء المادى وبالتالى من مسلك المحاكم القضائية .

أما من حيث الاعتداء على حق الملكية و فقد كانت النظرية مقصورة حتى

عهد قريب على الاعتداء على الملكية العقارية ، ولكن القضاء سحب هذه الفكرة فى تاريخ حديث الى الاعتداء على الأموال المنقولة .

ومثال الاعتداء على الحريات العامة مصادرة جريدة بدون وجه حق ، أو مصادرة صورة بدون مبرر ، أو خلع سور حديقة ... الخ .

على أن المحاكم القضائية ، ومعها فى ذلك محكمة التنازع ، إذا كانت قد خلطت أحيانا بين فكرة الانعدام والاعتداء المادى ، فإنها قد فعلت ذلك فى نوع خاص من القضايا ، وهى المتعلقة بالإستيلاء على المساكن كما ذكرنا ، وإذا ما كان القرار الصادر بالإستيلاء « .. يتضمن تهديدا محددا بالإستيلاء » وكأن محكمة التنازع ترى أن القرار الإدارى يحمل فى طياته اجراءات تنفيذه . وقد دفعها الى ذلك حرصها على حماية الأفراد بايصال حماية القضاء اليهم .

فالقضاء العادى الفرنسى ، يملك فى مواجهة الاعتداء المادى سلطات واسعة ، لا تقتصر على الحكم بالتعويض ، بل تمتد على خلاف الأصل لتشمل الحكم على الإدارة بعمل ايجابى كالرد والطرد والهدم .. الخ .

كما أن لها أيضا ـ على عكس القاعدة المقررة فى توزيع الاختصاص بينها وبين القضاء الإدارى الفرنسى ـ أن تفصل بنفسها مباشرة فيما إذا كان العمل الصادر من الإدارة يعتبر اعتداء ماديا دون أن تحيل فى ذلك الى القضاء الإدارى .

هذا هو ملخص موقف المحاكم القضائية الفرنسية ومحكمة التنازع من مشكلة انعدام القرارات الإدارية ، والفكرة الملازمة لها وهى فكرة الاعتداء المادى . والملاحظ فى هذا الصدد ، أنه بالرغم من توجيهات محكمة التنازع ، فإن المحاكم القضائية ما تزال تجنح الى التوسع فى حالات الانعدام .

ثانياً : المحاكم القضائية المصرية وفكرة انعدام القرات الإدارية :

جرى المشرع المصرى منذ انشاء القضاء الحديث ، على تخويل القضاء العادى سلطة ناقصة بالنسبة الى القرارات الإدارية ، فمنحه ـ حتى سنة ١٩٥٥ ـ حق التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة دون التصدى لتلك القرارات بالتأويل أو ايقاف

التنفيذ . وعلى هذا الأساس ، كان للمحاكم القضائية المصرية أن تفحص القرارات الإدارية بنفسها لتعرف مدى مشروعيتها بعكس المقرر بالنسبة الى المحاكم القضائية الفرنسية . أما فيما يتعلق بقضاء التعويض ، فإن مشكلة الانعدام تستوى مع عدم المشروعية ، لأن النتيجة واحدة فى الغالب ، وهى الحكم بمبلغ من المال يقابل الضرر الذى تسببت فيه الإدارة بأعمالها الباطلة أو المعدومة . ولكن الأمر يختلف بالنسبة الى الحماية التى فرضها المشرع ، والتى تمنع المحاكم من التصدى للقرارات الإدارية بالتأويل أو بوقف التنفيذ . فهل تغطى تلك الحماية القرارات المعيبة أيا كانت درجة العيب الذى يصيبها ؟ الغريب هنا ، أن المحاكم القضائية المصرية انتهجت مسلكا شبيها الى حد كبير بمسلك المحاكم القضائية الفرنسية على ما بين النظامين من فارق ، لاسيما قبل انشاء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ . وباستعراض القضاء المصرى فى هذا الصدد نجد أنه قد تطور :

١ ــ ففى أول الأمر ذهبت معظم الأحكام ، لاسيما الصادرة من القضاء المستعجل ، إلى أن الحماية التى وردت بالنص انما تقتصر على القرارات الإدارية التى يمكن نعتها بتلك الصفة ، سواء أكانت قرارات سليمة أو غير مشروعة . فإذا فقدت صفتها الإدارية ، اعتبرت بمثابة العمل المادى الذى لا تلحقه حماية ما . ومن أوضح الأحكام التى صدرت فى هذا الخصوص حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الأهلية ، فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٦ ، والذى جاء فيه : « ومن حيث أنه .. سواء أكان الأمر الإدارى صادرا طبقا للقانون أو مخالفا للقوانين واللوائح أو تعدت فيه السلطة حدود اختصاصها ، فلا يجوز للمحاكم الأهلية فى مصر تأويله أو ايقاف تنفيذه أو الغاءه بطريق مباشر أو غير مباشر بصفة قطعية أو مؤقتة . وكل ما لها أن تحكم على الحكومة بالتضمينات فى الدعاوى التى يرفعها الأفراد عليها .. والسبب فى ذلك أن مخالفة الأوامر الإدارية للقوانين أو تعدى الإدارة فيها حدود السلطة لا يؤثر على كيانها الإدارى ولا يفقدها الصفة الإدارية ، بل تبقى بالرغم من ذلك حافظة لطبيعتها الإدارية متمتعة بالحصانة التى أوجبها القانون .

« ومن حيث أن .. أعمال الاعتداء المادى أو ما يسمونه اغتصاب السلطة ، هى الأعمال التى تجريها السلطة فى مسائل لا تدخل فى وظيفتها أصلا وبعيدة كل البعد

عنها ، وتعتبر فى هذه الحالة أعمالا شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع ادارى ، وتخلق باطلة بقوة القانون ، ولا وجود لها اطلاقا ، ويجوز للمحاكم عدم اعتبارها أو الغاؤها .. » (١) .

وهذا الحكم والأحكام التى صدرت على نمطه ، هى أحكام سليمة تضع فكرة الانعدام والاعتداء المادى فى مكانها الطبيعى ، لاسيما بعد انشاء مجلس الدولة ومنحه قضاء الالغاء الى جواز قضاء التعويض .

٢ ـ ولكن الاتجاه الأحدث نسبيا للمحاكم القضائية وحتى انشاء مجلس الدولة المصرى ، تنكر للفكرة السابقة ، واعتبر أن الحماية التى جاءت بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية والمقابلة للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، مقصورة على القرارات السليمة . أما إذا خالف القرار الإدارى أحكام القانون أيا كانت درجة المخالفة ، فإن المحاكم القضائية تسترد ازاءه اختصاصها كاملا . نجد هذا المعنى واضحا فى كثير من الأحكام نستعرض منها ما يلى :

---

(١) محاماة السنة ٣٦ ص ٢٣٣ . وراجع أيضا حكم قاضى الأمور المستعجلة بذات المحكمة فى ٧ مارس سنة ١٩٣٨ حيث يقول : « ... ومن حيث أنه أخذا بمفهوم المادة ١٥ (ل . ت . م . هـ) لا تملك المحاكم ابطال الأمر الإدارى ، ولا أن توقف تنفيذه ولا أن تؤول معناه . فهى ممنوعة بحكم وظيفتها من توسيع مسرى الأمر الإدارى أو تضييقه أو الوقوف فى سبيل تحقيق آثاره متى كان مستوفيا لشكله القانونى ، متوافرة فيه كل الشروط والإجراءات التى يتطلبها القانون .

ومن حيث أنه إذا كان القضاء المدنى ممنوعا من ايقاف تنفيذ الأعمال الإدارية سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ، فإنه من الواجب أن يلحق ذلك أيضا الحظر عليه من الحكم فى الدعاوى التى ترفع من الشخص المضار من العمل الإدارى بمنع تعرض السلطة الإدارية وغل يدها من اجراء أعمالها كما تراها فى ضوء المصلحة العامة ، وبعبارة أخرى لا يجوز أن يقبل أمام القضاء قضايا وضع اليد بأنواعها .

« وأنه ليس للقضاء الحق فى أن يوقف غير الأوامر الاستبدادية والتى تكون مخالفة للقانون مخالفة صارخة فى جميع نواحيه نصا وروحا ، إذ أنها لا تعتبر فى مثل هذه الأحوال أعمالا ادارية لها من الحصانة ما يحول دون ايقافها ، بل بمثابة عمل استبدادى ممن أصدرها على الحريات والأموال ، إذا أن الحماية المقررة انما يحتمى بها الأمر الذى صدر فى حدود القانون ، ولكنه خالف شرطا من شروطه أو ناحية من نواحيه ... »

(أ) جاء فى حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الصادرة فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ بمناسبة دعوى منع تعرض مرفوعة على الإدارة ما يلى : « ... ومن حيث أن العمل الإدارى الحقيقى ، الذى لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية ، هو الذى يستفيد وحده من الحصانة الإدارية المقررة له بالمادة ١٥ (ل . ت . م . هـ) أما العمل الإدارى غير الحقيقى ، أى العمل الاستبدادى والمخالف للقانون ، والذى لم يلاحظ فيه شرط من شروطه فإنه يخرج من هذه الحالة عن حظيرة الأعمال الإدارية ، فهو عمل باطل ، لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية وتسرى عليه أصول القانون من الوجهة العامة ، فيجوز إبطاله ، وإيقاف تنفيذه ، واستخدام الوسائل القانونية المعروفة لتعطيله ... وجاز للفرد المضار الإلتجاء إلى المحاكم القضائية فى هذه الحالة للحكم بإبطال العمل الإدارى واعتباره تعدياً والحيلولة دون نفاذه » [(١)]

(ب) بل لقد ذهبت محكمة الموسكى الجزئية إلى حد اعتبار ذلك القضاء ثابتاً مستقراً ، إذا قررت فى حكم صادر لها بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩٣٩ أن : « ... الرأى استقر فقها (؟!) وقضاء على أن الأمر الإدارى الذى يحتمى بالحصانة الإدارية هو الذى لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية . أما العمل الإدارى الذى يخالف القانون ، ولم يلاحظ فيه قيوده وشروطه فيعتبر عملاً استبدادياً لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية ، ومن حق المحاكم أن تطبق عليه أصول القانون العام » [(٢)] .

(جـ) وأخيراً أعلنت محكمة استئناف القاهرة ومحكمة النقض رأيهما فى الموضوع ، وذلك بمناسبة قضية رفعها أحد الأفراد ضد الإدارة يطلب فيها منع تنفيذ قرار إدارى ، فقد قالت محكمة الاستئناف : « وحيث أن القضاء فى مصر ، وكذلك الفقه ، لم يتخلفا عن متابعة الإتجاه الحديث على قدر ما يسمح به جمود النص فى المادة ١٥ (ل . ت . م . هـ .) والمادة المقابلة فى المختلط سواء فى التضمين أو قضاء الإيقاف (؟ !) .

---

(١) مجموعة رسمية ، السنة ٤٠ ص١٧١ ، رقم ٦٥ .

(٢) محاماة ، السنة ٢٢ (٤١ - ٤٢) ص٧٧٤ .

ففى النوع الأول أباح القضاء لنفسه أن يعرض لما إذا كان تصرف الحكومة صدر فى حدود المصلحة العامة أو أن هناك أسباباً خفية لا تمت لهذه المصلحة بصلة هى الدافع عليه . أما بالنسب لقضاء الإيقاف أو الإبطال (؟) فقد اتجه الكثير من الأحكام ، وسايرها فى ذلك بعض الكتاب ، إلى أنه لكى يتمتع الأمر الإدارى بالحصانة المانعة للقضاء من التعرض له بالإيقاف أو التأويل ، يجب أن يكون سليماً من كل شائبة ، غير قابل للطعن بأى مطعن ، أن يكون صادراً من جهة مختصة بإصداره وأن تراعى فى إصداره الأشكال والأوضاع المقررة ، وألا يخالف من حيث موضعه نصاً من نصوص القوانين واللوائح المعمول بها ، وأن يكون كل من الغاية والباعث عليه مشروعاً ، وبعبارة أخرى أن تكون الإدارة فى إصداره قد استعملت سلطتها فيما أعدت له ، فإذا ما كان الأمر الإدارى قد شابه عيب من العيوب خصوصاً عيب عدم الإختصاص أو الشكل فإنه يفقد صفة الأوامر الإدارية ، فلا يتمتع بالحماية القانونية المقررة لحمايتها ، ويجوز للمحاكم الغاؤه أو وقف تنفيذه » .

واستدلت المحكمة على هذا القضاء بقضاء المحاكم المختلطة ، وناقشت الرأى الآخر الذى يقصر هذا النوع من القضاء على الأعمال الإدارية المعدومة ، والتى تعتبر من قبيل الإعتداء المادى ؛ ثم انحازت إلى جانب عدم التفرقة بين العيوب المختلفة التى قد تصيب القرار الإدارى .

فلما عرض الأمر على محكمة النقض ، إذ بها تقول : « ومن حيث أن الشارع عندما وضع المادة ١٥ (ل . ت . م . الأهلية) عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات لم يعرف الأوامر الإدارية ولم يبين لها مميزات يهتدى بها فى القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ...

« وحيث أنه ، من المتفق عليه فقهاً وقضاء (؟ !) أنه مما يجب توافره لتحقيق حصانة الأمر الإدارى من التعطيل أو التأويل ، أن يكون قد صدر فى الحدود المرسومة قانوناً للسلطة التى أصدرته ، فإذا خرج عن تلك الحدود كان اعتداء على سلطة أخرى أو عملاً تعسفياً لا تلحقه أية حصانة ، وعندئذ يكون من حق السلطة أن تتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه » .

(صدر حكم الاستئناف فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة رسمية السنة ٤٤ ص١٢١ رقم ٦٣ وحكم النقض فى ذات القضية فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة رسمية السنة ٤٥ ص٢١٢ رقم ١٢٢) .

والقضاء السابق ، كما صورته الأحكام التى عرضنا لها ، مقضى عليه ، ومنتقد للغاية . ولعل الدافع الذى حدا بالمحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض، إلى القول به ، هو حماية الشاذة التى منحها المشرع للقرارات الإدارية المعيبة ، إذا كان يحرم الأفراد من كل حق فى طلب ازالتها – قبل انشاء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ – عن طريق قضاء الإلغاء . فأنشأت المحاكم القضائية نوعاً من قضاء الالغاء يعوض الأفراد عن ذلك كما ورد ذلك صراحة فى حكم الاستئناف الذى ذكرناه . وإذا كان لهذه الاعتبارات ما يبررها من ناحية العدالة المجردة ، فإنها تنطوى على معارضة صارخة مع المبادئ القانونية السليمة :

١ – فهذا القضاء يخالف المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية – والتى حلت محلها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ والمادة المقابلة من ا لقانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ والقانون الحالى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ – مخالفة صريحة ، لأن الحماية التى جاءت بها تلك المادة لا يمكن تصورها إلا إذا كان القرار الإدارى معيباً . فإذا ما كان خالياً من كل ما يشوبه ، وتوافرت شروط صحته وانعقاده كما تقول المحاكم ، فإنه لا يصبح فى حاجة إلى حماية خاصة ، لأن الإدارة فى مصر ، لا تسأل عن تصرفاتها السليمة ولو لحق الأفراد ضرر من جرائها ، لأن المحاكم القضائية بالذات قد رفضت الأخذ بمسئولية المخاطر[1] .

٢ – الإدعاء بأن القرار الإدارى الذى يشوبه أى عيب مهما تكن ضآلته يفقد صفته الإدارية ، وهو قلب للأوضاع المسلم بها فى فقه القانون العام وحاربته محكمة التنازع الفرنسية ، ولم يقل به أحد من فقهاء القانون العام على خلاف ما أكدته

---

(١) راجع تفاصيل أكثر فى « مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٧ ، « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » للأستاذ الدكتور / سليمان الطماوى .

محاكمنا القضائية ، إذ المسلم به أن العيب الذى يفقد العمل الإدارى صفته الإدارية ويحوله إلى مجرد عمل مادى ، يجب أن يكون بالغ الجسامة وظاهر الوضوح .

٣ – وأخيراً فإن هذا القضاء أصبح لا يتفق إطلاقاً وقضاء الإلغاء الذى أنشأه المشرع فى مصر . فالقرار الإدارى المعيب لأى سبب من الأسباب ، إذا لم يلغ خلال مدد التقاضى فإنه يستقر ، ويصبح بمثابة القرار السليم على التفصيل الذى أوردناه فيما سبق . ومقتضى هذا أن المحاكم القضائية ملزمة أيضاً بأن تعامله على هذا الأساس ، وإلا فقدت الأوضاع الإدارية استقرارها . أما القرار المعدوم ، فإنه لا يستقر مهما طالت المدة كما ذكرنا ، وبالتالى يكون للمحاكم القضائية أن تضعه على قدم المساواة مع الأعمال المادية التى تصدر من الإدارة .

٤ – ويبدو أن انشاء القضاء الإدارى فى مصر قد أفقد القضاء السابق حكمته . ولهذا فسرعان ما خرجت عليه الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل . ومن أولها وأبرزها حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا ، الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠ : فقد فسر هذا الحكم المادة ١٨ من قانون نظام القضاء – والمقابلة للمادة ١٥ التفسير الصحيح – ثم تعرض للقضاء السابق حيث يقول « ... ولكن الأحكام ذهبت فى تفسير هذه المادة مذهباً مؤداه أن صدور أمر إدارى مخالف للقوانين واللوائح يعطى المحاكم العادية ولاية الغائه .. واستندت بعض هذه الأحكام إلى القول بأن صور الأمر الإدارى خلافاً للقوانين واللوائح يخرجه من عداد الأوامر الإدارية ويجعله عملاً عدوانياً تعسفياً ...

ولكن هذه المحكمة ترى أن هذا المذهب فى تفسير المادة ١٥ (ل . ت . م . هـ) والمقابلة للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء) مردود لما يأتى :

أولاً : إذا قلنا أن الأمر الإدارى الذى يصدر مخالفاً للقوانين واللوائح خاضع لولاية الإلغاء من جانب المحاكم العادية ، فمتى إذا ينطبق النص الوارد فى صدر المادة والذى يقول أن المحاكم العادية ليس لها « أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه .... » ؟! وما هى إذا الحالة التى يمتنع فيها على المحاكم تأويل الأمر الإدارى أو ايقاف تنفيذه ؟! وفيم إذا كانت التفرقة التى أوردتها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء بين حالة تأويل الأمر الإدارى وإيقاف تنفيذه ، وبين الحكم بالتعويض عند مخالفته

للقوانين واللوائح ؟

ثانياً : استند بعض هذه الأحكام إلى القول بأن صدور الأمر الإدارى خلافاً للقوانين واللوائح ، يخرجه من عداد الأوامر الإدارية ويجعله عملاً عدوانياً تعسفياً ... لكن هذا القول ينطوى على مزج غير صحيح بين « الأمر الإدارى » وفعل « الإعتداء المادى » ذلك أن المستقر فقهاً وقضاءً فى فرنسا ، أنه ليس من شأن أى عيب من عيوب الأمر الإدارى الأربعة أن يفقده طبيعته الإدارية ، لأن هذه الأمور كلها لا تعدو أن تكون شوائب تصيب صحة الأمر الإدارى دون أن تمتد إلى انعقاده ... فهى لا تزيل عنه صفة الأمر الإدارى إلا إذا بلغت حد الإعتداء المادى وأفعال الغضب أو الإعتداء المادى ليست مجرد صدور الأمر الإدارى مخالفاً لقواعد الإختصاص أو الشكل ، وإنما هى شئ أعنف من هذا وأمعن فى الخروج على القانون ، حيث أن الأعمال التى

تجريها السلطة الإدارية فى مسائل لا تدخل فى وظيفتها أصلاً، وبعيدة كل البعد عن وظيفتها تعتبر فى هذه الحالة أعمالاً شخصية من الموظف الذى قام بها، غير متعلقة بموضوع إدارى ، فهى تختلف عن الأوامر الإدارية التى تتجاوز فيها السلطة الإدارية حدود اختصاصها أو حدود الشكل فى أن الأولى لا تدخل فى وظيفة السلطة الإدارية إطلاقاً وبأى حال من الأحوال ، أما الثانية فتدخل فى ولايتها أصلاً ، وإنما تتعدى فيها الإدارة الحدود التى قررها لها القانون (١) .

ولا شك فى سلامة المبادئ التى أخذ بها هذا الحكم . وبذات المبادئ تصدر الأحكام الحديثة من المحاكم العادية . ويكفى أن نمثل لها بثلاثة أحكام صادرة من محكمة القاهرة الابتدائية فى التواريخ التالية :

أولاً : حكمها الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨ (٢) ، حيث تقول :

(أ) « ليس من شأن القضاء المستعجل أن يبحث فى توافر شرائط صحة الأمر الإدارى الذى يمتنع عليه وقف تنفيذه . لأن تخلف أحد هذه الشرائط لا يفقد الأمر

---

(١) راجع نظرية التعسف فى استعمال السلطة للدكتور / سليمان الطماوى - الطبعة الأولى ص٣٥١ .
(٢) مجلة المحاماة السنة التاسعة والثلاثون - العدد السابع ، (مارس) صفحة ٨٩٦ .

الإدارى صفته الإدارية إلا إذا كانت المخالفة لهذه الشروط من الجسامة بحيث تبلغ حد اغتصاب السلطة ، فيصبح الأمر عدواناً ، ويفقد بالتالى حصانته » .

(ب) « وحيث أنه من المقرر أن الأمر الإدارى لا يكون منعدماً مكوناً للغصب ، إلا إذا كانت مخالفة الأمر الإدارى لقواعد الإختصاص أو الشكل مخالفة ظاهرة صارخة ، كما إذا كانت مخالفة قواعد الإختصاص تمس مبدأ الفصل بين السلطات، أو كانت قواعد الشكل قد أغفلت جميعاً ، فيعد غصباً ، أو كان الأمر لا يصح تقريره إلا بقانون أو بحكم قضائى متى كانت المخالفة واضحة صريحة . كما يعد غصباً صدور القرار من فرد عادى ليس له صفة عامة ، فلا يكفى أن يكون القرار مخالفاً للقانون مخالفة بسيطة ، بل يجب أن تكون المخالفة جسيمة بحيث لا يكون الأمر متعلقاً بتطبيق أى نص تشريعى أو لائحى ، كما يجب أن تكون تلك المخالفة ظاهرة لا شك فيها ... » .

ثانياً : حكمها الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٨ [١] ، وقد جاء فيه : « ... ينبغى لكى يعد الأمر الإدارى غصباً أو عدواناً أو عقبة مادية أن يكون بطلانه جسيماً صارخاً ، ظاهراً ، مما لا يدع مجالاً للشك فى أنه لا يمت للمشروعية بسبب ، ولا يمكن اسناده إلى أى نص قانونى » .

ثالثاً : حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ [٢] حيث يقول : « ... ولما كان مقرراً أن الاعتداء المادى هو ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادى يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد سواء أكان عقاراً أو منقولاً » وانتهت المحكمة إلى أن « ... هذا الإعتداء المادى يعدم القرار الإدارى » .

ثم عرض الحكم لمسلك القضاء المصرى الذى أخذ يغير هذا الإتجاه ، وسلم بكافة الانتقادات التى وجهة إليه ، ثم انتهى إلى أنه « إذا حاولت جهة الإدارة تنفيذ قرار معدوم ، فإنها ترتكب ما يسمى بالإعتداء المادى وتعتبر القرارات الإدارية التى تعتدى على الملكية أو الحرية من قبيل الاعتداء المادى » .

---

(١) محاماة ، السنة التاسعة والثلاثون . العدد الخامس ، يناير سنة ١٩٥٩ . ص٦٠٨ .

(٢) محاماة ، السنة ، ٤٠ العدد السادس ، فبراير سنة ١٩٦٠ ، ص١١٢ .

وواضح من العرض السابق أن المحاكم العادية تأخذ فى قضائها الحديث ، بأدق المعايير فى تمييز الإعتداء المادى والقرارات الإدارية المعدومة .

مدى اختصاص المحاكم القضائية فى مجال المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية : كانت المحاكم العادية تستقل بنظر كافة المنازعات الإدارية المتعلقة بالقرارات الإدارية فى الحدود التى تضمنتها المادة ١٥ من لائحة ترتيبها وما يقابلها فى قوانين تنظيم القضاء التالية وقد سبقت الإشارة إليها ، فلما أنشئ مجلس الدولة المصرى لأول مرة سنة ١٩٤٦ لم يتأثر اختصاص القضاء العادى كثيراً فى هذا الصدد ، إذا اقتصر المشرع على أن أشرك القضاء الإدارى فى اختصاص المحاكم القضائية المتعلق بالقرارات الإدارية (قضاء التعويض) على أن اختصاص المحاكم القضائية قد تضاءل إلى درجة كبيرة بصدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ذلك أن هذا القانون - وكذلك الشأن فى القانونين التاليين بتنظيم مجلس الدولة - قد جعل الحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية إلا فى حالات محصورة نحددها على النحو التالى :

الحالة الأولى : أن ينص المشرع صراحة على اختصاص المحاكم القضائية برقابة طائفة معينة من القرارات الإدارية ، أما فى مجال الإلغاء أو قضاء التعويض لظروف خاصة . ومن أوضح الأمثلة على ذلك المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (بشأن السلطة القضائية) حيث تقول : « تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة :

أولاً : بإلغاء القرارات المتعلقة بالترقية وذلك متى كان مبنى الطلب عدم إخطار صاحب الشأن .

ثانياً : بإلغاء القرارات الإدارية التعلقة بأى شأن من شئونهم عدا الترقية فى غير الحالة المنصوص عليها فى البند أولاً ، وعدا التعيين والنقل والندب ، وذلك متى كان مبنى الطلب عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة . كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البندين أولاً وثانياً .

وتختص أيضاً دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو ورثتهم .

ولا يجوز أن يجلس للفصل فى هذه المسائل من كان عضوا فى المجلس الأعلى للهيئات القضائية إذا كان قد اشترك فى القرار الذى رفع الطلب بسببه . ويكون الطعن فى القرارات الصادرة بالترقية بطريق التظلم إلى اللجنة المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة ٧٩ (١) . أما القرارات المتعلقة بالترقية فى غير الحالة المنصوص عليها فى البند أولاً ، والقرارات المتعلقة بالتعيين أو النقل أو الندب ، فلا يجوز الطعن فيها - بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية - بأى طريق من طرق الطعن أمام أى جهة » .

ومن هذا القبيل أيضاً القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل (الفقرة الثامنة من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة) .

الحالة الثانية : للمحاكم القضائية ، عند تطبيق إذا ما رأت أنها غير مشروعة على النحو الذى فصله حكم النقض المصرى الذى أوردناه فيما سلف .

الحالة الثالثة : أن يكون العيب فى القرار الإدارى بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته الإدارية ويجعله معدوماً ، فتسترد المحاكم القضائية كامل اختصاصها فى مواجهته وتعامله معاملة الأعمال المادية ، لا من حيث التعويض فحسب ، بل من جميع النواحى . ومن هنا جاءت كثرة القضايا الصادرة من القضاء المستعجل والتى أشرنا إليها فيما سبق . ومن أبرز الأمثلة على ذلك حكم قاضى الأمور المستعجلة

---

(١) تنص هذه الفقرة على مايلى : « ... يقوم وزير العدل - قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية بثلاثين يوماً على الأقل - بإخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية لسبب غير متصل بتقارير الكفاية التى فصل فيها وفقاً للمادة ٨١ أو فات ميعاد التظلم منها ، ويبين بالأخطار أسباب التخطى . ولمن أخطر الحق فى التظلم فى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة (١٥ يوماً من تاريخ الإخطار) ويتم الإخطار المشار إليه فى الفقرتين السابقتين بكتاب مسجل بعلم الوصول » .

بمحكمة الزقازيق الصادر فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٥٦ ، فقد لجأت مالكة إلى القضاء المستعجل طالبة وقف الأعمال الجديدة ، فقضت المحكمة « برفض دفع الحكومة بعدم الاختصاص ، وبصفة مستعجلة بإيقاف الأعمال الجديدة من وضع حدايد وحفر وإقامة آلات رافعة على قطع الأرض المملوكة للمدعية » .

الحالة الرابعة : مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى حالة القرارات الإدارية : إذا ما كان الإختصاص الموضوعى بالحكم فى التعويض عن القرارات الإدارية محجوزاً للقضاء الإدارى كقاعدة عامة ، فقد تكون هناك دواع لإتخاذ إجراءات وقتية مستعجلة بقصد اثبات الضرر الناشئ عن تنفيذ القرارات الإدارية المعيبة تمهيداً للرجوع على الإدارة . ولا سبيل إلى ذلك إلا بالإلتجاء إلى قضاء الأمور المستعجلة حتى ينظم المشرع قضاء مستعجلاً فى نطاق القضاء الإدارى . وعلى ذلك فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين خبير فى دعوى مرفوعة من أحد الأفراد على الحكومة لإثبات حالة الضرر الذى أصاب زراعته أو أرضه من أخذ رجال الإدارة أتربة منها لوضعها على جسر النيل ، ولمعرفة مقدار التعويض اللازم عن ذلك ، أو لإثبات حالة التلف والشروخ التى أصابت مبانى منزل بسبب الأعمال التى تجريها مصلحة التنظيم فى الطريق العام ، ولمعرفة مقدار المبلغ الكافى لإصلاحها ، أو لإثبات حالة التلف الحاصل فى الزراعة بسبب الخطأ الناشئ من عمال وزارة الزراعة فى عملية التبخير ولمعرفة مقدار التعويض الواجب دفعة عن ذلك ، أو لإثبات حالة منزل أخرج جميع مستأجريه بمعرفة الإدارة بدعوى أنه آيل للسقوط مع أن الترميمات اللازمة كان يمكن عملها فى وقت قصير لا يستدعى إخلاءه من السكان ..... إلخ [١] . ويلاحظ أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة مقيد بشرط أساسى من مقتضاه ألا يؤثر هذا القضاء فى كيان الأمر الإدارى أو يعرقل تنفيذه بأى حال من الأحوال مما تحرمه المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية والتى تقابل المادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية . ولهذا فقد

---

(١) قضاء الأمور المستعجلة للمرحوم الأستاذ محمد على راتب ، الطبعة الثالثة . ص٣٥ .

حكم القضاء المستعجل بعدم إختصاصه فى الأمثلة الآتية : طلب تعيين خبير لإثبات حالة موظف قرر القومسيون الطبى المشكل قانوناً عدم لياقته للخدمة فى الحكومة للكشف عليه ومعرفة ما إذا كان صحيح البنية ولائقاً للخدمة أم لا ، لتعرض الحكم بذلك لصحة القرار الصادر من القومسيون الطبى فى ذلك ، أو لتعيين خبير لمعاينة لحوم قررت الجهة الإدارية إعدامها لعدم صلاحيتها للأكل ، أو لبحث ما إذا كان هناك ضرورة تقضى على الإدارة بإجراء فتحة فى جسر لمنع طغيان المياه على الجهات المجاورة ..... إلخ[1]

فى جميع الحالات السابقة ، للمحاكم القضائية أن تتأكد بنفسها مما إذا كان النزاع يتعلق بقرار إدارى – مما يخرج من إختصاصها – أم لا . كما أن لتلك المحاكم أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها إذا وجدت أن موضوع النزاع مما يخرج من إختصاصها فى تلك الحالات .

وخلاصة ما تقدم نجد أن جهة القضاء العادى فى صدد القرارات الإدارية ليست لها « ولاية الإلغاء » ولا « ولاية التضمين » ولكن القرارات الإدارية لا تتمتع دائماً وفى جميع الأحوال بهذه الحصانة أمام جهة القضاء العادى ، إذ قد يرد على هذه الحصانة قيود تعطى جهة القضاء العادى إختصاصاً فى شأن القرار الإدارى وأهم هذه القيود هى :

أولاً : أن منع المحاكم العادية من تأويل القرار الإدارى أو الإمتناع عن تطبيقه ولو كان باطلاً إنما ينصرف إلى القرارات الإدارية الفردية ، أما القرارات الإدارية التنظيمية أى (اللوائح) فتملك المحاكم العادية تأويلها والإمتناع عن تطبيقها إذا كانت باطلة .

ثانياً : أن ينص المشرع فى صدد بعض القرارات الإدارية على اختصاص القاضى العادى بإلغائها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها [2] .

---

(١) راجع الأحكام السابقة وأحكاماً أخرى كثيرة فى مرجع الأستاذ محمد على راتب ، المرجع السابق ، ص٣٦ .

(٢) ومن أمثلة ذلك الطعن على قرار الهدم والترميم وتقدير الأجور وفقاً لأحكام القانون ٤٩ لسنة ٧٧ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ – فإن الطعن على القرار الإدارى فى هذه الحالة يكون أمام المحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرتها .

ثالثاً : إن القضاء العادى قد استقر على أن يمد إختصاصه إلى القرارات الإدارية التى تكون مخالفتها للقوانين واللوائح جسيمة جسامة تنحدر بها مرتبة اغتصاب السلطة وتجعل تنفيذها من قبيل الإعتداء المادى .

ومن ثم يتلاحظ أنه إذا عرض نزاع على القضاء العادى فى صدد قرار إدارى وأثير نقاش حول اختصاص القضاء العادى بنظرة سواء إثارة أحد الخصوم أو تعرضت له المحكمة من تلقاء نفسها لاتصاله بإختصاصها المتعلق بالوظيفة فإن المحكمة تملك تمحيص هذا النزاع للتوصل لتحديد اختصاصها ، فإذا استبان لها من تمحيصه أن المسألة تتصل بقرار إدارى صحيح أو شوب بعيب يبطله دون أن يعدمه فإنها فى الحالتين تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وتحيلها إلى مجلس الدولة ، أما إذا استبان من الفحص أن المسألة متصلة بقرار إدارى معيب ينحدر به إلى مرتبة الإنعدام فإنها تختص بنظر الدعوى وتتصدى للفصل فيها - وكذلك الشأن للقضاء المستعجل وقاضى التنفيذ على اعتبارهما أحد فروع القضاء العادى لذلك فإن القضاء المستعجل يختص بالحكم بالشق المستعجل من المنازعة حتى كان الوجه الموضوع لها داخلاً فى اختصاص جهة القضاء العادى التى هو متفرع منها ولهذا إذا رفعت أمامه دعوى مستعجلة تتصل بقرار ادارى فإنه يتعرض - ولو من تلقاء نفسه لبحث اختصاصه ويملك فحص القرار الإدارى من ظاهر المستندات لتعرف ما إذا كان القرار الإدارى المتصل بالمنازعة معدوم أم باطل ، ففى الحالة الأولى يكون مختصاً دون الحالة الثانية ، وما يسرى على القاضى المستعجل فى هذا الصدد من قواعد يسرى على قاضى التنفيذ بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية التى تتعلق بقرار إدارى معدوم .

قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى موضوع القرارات الإدارية المعدومة :

بالرغم من أن محكمة التنازع الفرنسية قد وضعت قاعدة عامة من مقتضاها أن القرار الإدارى يصبح معدوماً إذا شابه عيب جسيم ، فإن مجلس الدولة الفرنسى ، قد انتهج مسلكاً آخر ضيق بمقتضاه حالات الإنعدام إلى أقصى حد ممكن ، حتى أنه من النادر أن يذكر فى قضائه صراحة اصطلاح « الإنعدام » . وربما كانت الأسباب التى دعته إلى انتهاج هذا لمسلك عكس الأسباب التى حدت بالمحاكم القضائية إلى التوسع

في حالات الإنعدام ، لأن تجريد القرار الإدارى من صفته الإدارية يجعله بمثابة الأعمال المادية كما ذكرنا ، وبالتالى يخضعه للقواعد العامة فى الإختصاص وفى الموضوع .

على أنه من المسلم به من ناحية أخرى ، وكما يقرر الأستاذ دى لوبادير فى مطوله فى القانون الإدارى (الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ ، ص٢٠٧) أن القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسى لا يدع مجالاً للشك فى هذا الخصوص ، وأن فكرة الإنعدام هى فكرة حقيقية فى قضاء المجلس .

واستشهد فى هذا الصدد بثلاثة أحكام حديث للمجلس صادرة فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية (Welter) المجموعة ص٥٦٤ وفى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية (Pacha) المجموعة ص٤٦ وفى ٣١ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية (Rosan Girard) المجموعة ص٣٥٥) .

ويلاحظ من ناحية أخرى أن حالات الإنعدام التى سلم بها مجلس الدولة الفرنسى صراحة ترجع معظمها إلى حالات اغتصاب السلطة التى ذكرناها ، أى حالة صدور القرار الإدارى من فرد أو من سلطة لا علاقة لها بالإدارة ، أو انقطعت صلتها بالإدارة .

أما إذا صدر القرار الإدارى من سلطة إدارية ، فإن أى عيب يشوبه ، مهما بلغت جسامته ، لا يمكن أن يجرده فى نظر مجلس الدولة الفرنسى من صفته الإدارية . وبالتالى يجب أن يطعن فيه بنفس الوسيلة المقررة للطعن فى القرارات غير المشروعة ، أى دعوة الإلغاء لمجاوزة السلطة - (راجع حكم المجلس الصادر فى ١٩٣١/١/٩ فى قضية (adbé cadel) - مجموعة سيرى سنة ١٩٣١ ، القسم الثالث ص٤٨ مع مذكرة بونار)

وحتى فى الحالات التى سلم بها المجلس بأن القرار معدوم فقد أخضعه لنظام شبيه بالنظام الذى يخضع له القرار المعيب :

١ - فإذا كان قد عدل كما ذكرنا عن عدم قبول الدعاوى ضد القرارات المعدومة ، واعترف بأن الدعوى ضد القرار المعدوم تختلف عن دعوى الإلغاء ، فقد

كان الطبيعى ألا تتقيد تلك الدعوى بمدة ، لأن القرار المعدوم لا يمكن أن يولد أثراً مهما طالت المدة ، وبالتالى يمكن رفع الدعوى فى أى وقت ، وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه . (راجع حكم المجلس الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٢٦ فى قضية « Veuvé Malbert » المجموعة ص٧٩٧ وفى ١٣ يونيو سنة ١٩٢٨ فى قضية « Ministre des Postes » ص٧٤٩ وفى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٧ فى قضية « Ouary » المجموعة ص٨٢٥ حيث يؤكد أن القرار الصادر من موظف لا يملك إصدار قرارات ادارية إطلاقاً لا يمكن أن يؤدى إلى سريان مدد التقاضى) .

ولكنه فى أحكام أخرى يقرر أن الدعوى فى هذه الحالة يجب أن ترفع فى خلال مدة الشهرين ، لأن هذه المدة هى القاعدة العامة بالنسبة لجميع الدعاوى الإدارية ما لم يقرر المشرع غير ذلك ، والدعوى التى تستهدف اثبات الإنعدام هى دعوى إدارية . وبهذا أصبح الشبه كبيراً بين الدعويين . (راجع حكم المجلس الصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٢ فى قضية « Laffite » سيرى سنة ١٩٣٣ القسم الثالث ص٦٥ وتعليق مستر . أوبى ، ص٢٨٩ ، ومطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص٢١١) .

٢ - القاعدة أن القرار المعدوم لا يمكن تصحيحه لا بالإجازة ولا بالإقرار . وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسى من أول الأمر . (راجع حكم المجلس فى ٢٠ مارس سنة ١٨٩٦ فى قضية « Commune d'auxy » المجموعة ص٢٧٨ وفى ١٨ مارس سنة ١٩٢١ فى قضية « Gaubert » المجموعة ص٣٢٨) .

ولكننا سنرى أيضاً أن القرار القابل للإبطال يستوى بالقرار المعدوم فى هذه الناحية ، إذ لا يمكن تصحيحه كقاعدة عامة بأثر رجعى .

٣ - للإدارة أن تسحب القرار المعدوم فى أى وقت تشاء . فالقرار المعدوم لا يرتب حقاً كما ذكرنا . وبالتالى لا محل لأن يتحصن بعدم السحب . وللإدارة - كما هو الشأن بالنسبة للأفراد - أن تتجاهل وجوده . لكن المصلحة العامة قد تدعو إلى إزالته منعاً للشك الذى قد يترتب على وجوده . وللإدارة أن تفعل ذلك فى أى وقت تشاء .

وهذا ما سلم به مجلس الدولة الفرنسي . وتلك أولى النتائج الحقيقية للخلاف بين القرار المعدوم والقرار القابل للإلغاء . (راجع حكم المجلس الصادر في ١٩٥٦/٢/٢٣ في قضية « de Fantbanne » مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ، ص ٨٥٩ مع تعليق فالين، والحكم الصادر في ١٩٣٤/٣/٣١ في قضية « Basiéres » المجموعة ص ٤٠٠).

٤ – إذا كان القرار المعدوم لا يرتب أثراً من الناحية القانونية ، فإن هذا لا يحول دون تحقيقه لآثار مادية ضارة تستتبع التعويض . ولكن هذه الفكرة تحتاج إلى بعض الإيضاح : ففكرة الإنعدام كما ذكرنا ، إنما تتعلق بالقرار الإدارى منظوراً إليه في ذاته، والقرار الإدارى بذاته ، لا يرتب في الغالب ضرراً ، وإنما يكون الضرر نتيجة لتنفيذه . وتنفيذ القرار المعدوم كما ذكرنا يؤدى بنا إلى فكرة « الإعتداء المادى » . والنظر في دعاوى التعويض المترتبة على الإعتداء المادى هو من اختصاص المحاكم القضائية .

ولكن من القرارات الإدارية ما يحمل تنفيذه في طياته ، بحيث يعتبر القرار منفذاً من يوم صدوره . ومن هذا القبيل جميع القرارات الصادرة بالرفض ، بل وبعض القرارات الإيجابية ، كالقرار التأديبي الصادر بلوم موظف عام ، ففي هذه الحالات يختلط الإنعدام سبباً في المسئولية . وهنا يكون مصدر القرار المعدوم مسئولاً مسئولية شخصية ، إذا كان العيب الذى أدى إلى انعدام القرار يكون في نفس الوقت خطأ شخصياً ، وفقاً للمعايير المقررة في هذا الخصوص [١] . وقد تكون الدولة مسئولة أيضاً إذا كان الخطأ الذى أدى إلى انعدام القرار قد وقع نتيجة إهمال الإدارة في الرقابة [٢].

قضاء مجلس الدولة المصرى في موضوع انعدام القرارات الإدارية [٣] :

من الناحية النظرية المجردة ، نرى أن مجلس الدولة المصرى ، على حداثة نشأته ،

---

(١) ، (٢) راجع تفاصيل أكثر في « مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٧ وكذلك « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » للأستاذ الدكتور سليمان الطماوى .

(٣) تجرى الغالبية العظمى من الأحكام على تسميه العيب بالإنعدام . ولكن بعضها يستعمل اصطلاح «البطلان المطلق » راجع على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٧١ (س٢٥، ص٢٤٠) حيث تقول : « ومن ثم يكون قرار الترقية باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه لم يصادف محلاً .... » .

قد أقر فكرة انعدام القرارات الإدارية ، بصورة شبيهة إلى حد كبير بما قال به الفقهاء ومحكمة التنازع فى فرنسا . بل لقد حاول فى بعض أحكامه أن يضع معياراً يحدد به حالات الإنعدام . فمحكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ تقرر « أن العمل الإدارى لا يفقد صفته الإدارية ، ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة . ومن صورها أن يصدر القرار من سلطة فى شأن من اختصاص سلطة أخرى ، كأن تتولى السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية » [١] . بل لقد فسرت أعمال الإعتداء المادى تفسيراً مقبولاً إذ تقول فى حكمها الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص٧٣٨ «.. لا يعد عملاً مادياً إلا أفعال الإعتداء التى تقع من موظف مختص أو الأفعال التنفيذية الجبرية التى لا تستند إلى قرار إدارى سابق . أما إذا كانت الأعمال المادية قد وقعت تنفيذاً لقرار إدارى فإنه لا يسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذاً له ، إذ هى ذات ارتباط وثيق به ، لأن كيانها القانونى مستمد منه . وعلى ذلك لا يعتبر عملاً مادياً قطع الجسور ، مادام أنه قد تم تنفيذاً لقرار اتخذه موظف مختص هو مساعد مدير الأعمال فى حدود سلطته » . كما قضت المحكمة الإدارية العليا « إنعدام القرار الإدارى لا يتحقق إلا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً ينحدر إلى غصب السلطة أو يتدلى إلى شائبه إنعدام المحل [٢] » ، ووفقاً لهذا القضاء ، يعتبر القرار الإدارى معدوماً إذا ما شابه عيب جسيم ، ضربت الأحكام له أمثلة بحالات غصب السلطة المتمثلة فى صدور القرار من فرد عادى أو تضمنه اعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية أو إنعدام المحل لاستحالة تحقق الأثر القانونى الذى يريد أن

---

(١) السنة الثامنة ، ص٢٥١ . وحكمها الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ، ص٢٨٦) حيث تقول : « أن انعدام القرار الإدارى لا يكون إلا فى أحوال غصب السلطة ، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملاً من اختصاص السلطة التشريعية مثلاً ، ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحاً بذاته فى التصرف . وهذا الأمر لا يتوافر فى حالة ما إذا أصدر وزير التربية والتعليم قراراً بنقل مدرس .... » .

ومن صور اعتداء السلطة التنفيذية ، إصدار وزير التزبية والتعليم قراراً هو من اختصاص السلطة التشريعية . راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٦٠ س٥ ص٣٢١ .

(٢) الإدارية العليا – جلسة ١٩٦٢/٦/١٧ – السنة السابعة – ص١٠٨٠ .

يستهدفه القرار . وفى هذا العنى قضت المحكمة الإدارية العليا « أن تُقبل استقالة الموظف ثم يصدر قرار بترقيته فإن هذه الترقية لا تصادف محلاً ، نظراً لإنفصام الرابطة بين الموظف والحكومة بقبول الإستقالة [1] » –كما قضت « أو أن يصدر قرار بفصل موظف لسبق الحكم عليه فى جناية إذا ثبت أن الحكم الجنائى قد ألغى وبرأ الموظف[2] . » – كما قضت « أو أن يعين الموظف على غير درجة لأن قرار تعيين المدعى يكون غير ممكن قانوناً لأنه لم يصادف محلاً ، لإنعدام المركز القانونى الذى يمكن أن يرد عليه هذا التعيين[3] » كما قضت « أن تلغى الإدارة بعض الدرجات بقصد إنشاء درجة كبيرة لترقية موظف فهذا يؤدى إلى إنعدام قرار الترقية لعدم قيام هذه الدرجة قانوناً[4] . »

كما قضت « بأن فصل المحافظ لموظف فى جهة لاتمت إليه بصلة ، فإن صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم طالما فى ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة [5] » ... أو « أن تستولى الإدارة على المنقولات الموجودة فى عقار نزعت ملكيته ، لإن القرار الصادر بالإستيلاء على هذه المنقولات مشوب بعيب اغتصاب السلطة ممن لا ولاية له فى اصداره الأمر الذى ينحدر بهذا الشق من القرار إلى درجة الإنعدام [6] ... » أو « أن تتصرف جهة الإدارة فى الجريمة التأديبية بعد إحالتها إلى المحكمة التأديبية فإن اغتصاب الإدارة لسلطة مجلس التأديب يؤدى إلى الإنعدام [7] . وقد جاء بحيثيات هذا الحكم بأن جهة الإدارة قد قدمت أحد العاملين إلى مجلس التأديب لمحاكمته ثم عادت والمبتدئة مستقبلاً لغيابه بدون عذر ، فقررت المحكمة الإدارية العليا أن القرار الإدارى

---

(١) الإداريـة العليـا – جلسـة ٢٢ / ١١ / ١٩٥٨ – السـنة الرابعـة – ص١٥٧ .

(٢) الإداريـة العليـا – جلسـة ٢٧ / ٦ / ١٩٥٩ – السنة الرابعـة – ص١٦١٣ .

(٣) الإداريـة العليـا – جلسـة ١٣ / ١١ / ١٩٦٦ – السـنة ١٢ – ص١٨٤ .

(٤) الإداريـة العليـا – جلسـة ٢٤ / ١٢ / ١٩٧٨ – مجموعة المبادئ – ص٢٠٦٤ .

(٥) الإداريـة العليـا – جلسـة ٢٩ / ١١ / ١٩٦٩ – السـنة ١٥ – ص٣٨ .

(٦) الإداريـة العليـا – جلسـة ٣ / ٤ / ١٩٧١ – السـنة ١٦ – ص٢٠٠ .

(٧) الإداريـة العليـا – جلسـة ١٥ / ٥ / ١٩٧١ – السـنة ١٦ – ص٢٩١ ، والحكم الصادر بجلسة ١٩٧٢/٣/٢٥ – السنة ١٧ – ص٣٧٢ .

الثانى قد انطوى على خروج صارخ على القانون ينحدر به إلى درجة الإنعدام ولا يكون له أى أثر قانونى يعتد به . »

ونود أن نشير فى هذا الخصوص وعلى نهج حكم المحكمة الإدارية العليا سالف البيان بأن صدور قرار الإزالة عقب تحرير محضر مخالفة لأعمال البناء يكون قد انطوى على خروج صارخ على القانون يتمثل فى اغتصاب سلطة القضاء الذى ينحدر به إلى درجة الإنعدام ولا يكون له أى أثر قانونى يعتد به ولا يقدح فى ذلك ما أوردة المشرع فى نص المادة ١٦ من القانون ١٠٦ السنة ١٩٧٦ لأن هذا النص يجب اللجوء إليه دون تحرير محضر مخالفة حتى لا يؤدى ذلك إلى ايقاع جهة الإدارة فى الحرج أمام سلطة القضاء مع ملاحظة عدم دستوريته هذا النص وفقاً لما سنبينه فيما بعد .

ومن تطبيقات أحكام محكمة القضاء الإدارى حيث تؤكد أن ا لقرار الصادر بترقية الموظف بعد انتهاء مدة خدمته لبلوغه سن التقاعد يكون معدوماً إذا لم يصادف محلاً يقبله ، ويقع عليه بعد إذا لم يعد المدعى موظف قابلاً للترقية [١] . » كما قضت بإنعدام القرار الصادر بمنح علاوة لموظف وصل إلى نهاية مربوط الدرجة [٢] . » كما قضت « بأن تدخل الإدارة فى العلاقة بين المالك والمستأجر يجعل قرارها معدوماً وأن القرار الصادر من أحد الرؤساء بتوقيع عقوبة على أحد موظفى الدرجة الثالثة فما فوقها يعتبر غصباً لسلطة المحكمة التأديبية ينحدر بالقرار إلى درجة الإنعدام [٣] . » كما قضت « بأن ترقية الموظف إلى درجة قبل أن يصدر الإعتماد الخاص بها تعتبر معدومة .. ومن ثم يكون قرار الترقية قد صدر باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه لم يصادف محلاً لكونه صدر بالترقية إلى درجة لم تستوف مقومات وجودها أو بحسب أوضاع الميزانية [٤] . »

---

(١) محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٩/١١/٩ - السنة ١٤ ص١٣٣ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى - جلسة ٣ / ١٢ / ١٩٦٨ - مجموعة الثلاث سنوات - ص٤٢٠ .

(٣) محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٦٩/١/٢٨ - مجموعة الثلاث سنوات - ص٥٢٨ ، وحكمها الصادر بجلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٧٠ - السنة ٢٥ - ص٢٠٠ .

(٤) محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٧١/١/٢١ - السنة ٢٥ ص٢٤٠ .

فإذا لم يكن العيب بالجسامة المشار إليها فى الأحكام السابقة ؛ فإن القرار الإدارى يكون قابلاً للإبطال لا معدوماً . ومن ثم « فإن تعيين موظف على أنه خريج دفعة معينة ، فى حين أنه خريج دفعة أخرى ، لا يؤدى إلى انعدام القرار بالتعيين بل يجعله معيباً » ومن ثم فإنه يتحصن بمرور مدد التقاضى [1] . كما قضت المحكمة الإدارية العليا « وأنه إذا صدر قرار تحديد الأقدمية بالمخالفة للقواعد المقررة « ... فغاية ما يوصف به هذا القرار أنه قابل للإبطال ، لأنه خالف قاعدة تنظيمية عامة فى ترتيب الأقدمية ، وقابلية مثل هذا القرار للبطلان بسبب هذه المخالفة غير مانع من تحصنه واستعصائه على رقابة الإلغاء[2] . » كما قضت « تعيين موظف دون امتحان فى الوظائف التى يشترط فيها ذلك يؤدى إلى بطلان القرار لا إنعدامه ومن ثم فإنه يستقر بمرور ٦٠ يوماً على صدوره[3] . » كما قضت « بأن إدراج أحد المرشحين للعمدية فى الكشف مع عدم استيفائه لشرط النصاب المالى لا يجعل الكشف معدوماً [4] . »

ولكن مجلس الدولة – بعكس ما رأيناه فى قضاء مجلس بالدولة الفرنسى – أميل إلى التوسع فى حالات انعدام القرارات الإدارية ، لأنه لم يقف عند حالات اغتصاب السلطة التقليدية والتى شرحناها فيما سبق ، بل أضاف إليها حالات جديدة ، بحيث لم يحصر حالات الإنعدام فى ركنى المحل والاختصاص – وفى نطاق صور اغتصاب السلطة المعروفة – بل سحبها إلى كافة أركان القرار الإدارى الأخرى ، بحيث صار الإنعدام ، فى قضاء مجلس الدولة لدينا ، مرادفاً للمخالفة الواضحة . ولقد بدأت هذا الإتجاه محكمة القضاء الإدارى ، ثم أقرتها المحكمة الإدارية العليا .

وفيما يلى نعرض لصور هذا القضاء التوسعى ، والذى يجافى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص .

أولاً : الإنعدام نتيجة التفويض الباطل : ومثال ذلك حكم محكمة القضاء

---

(١) محكمة القضاء الإدارى – جلسة ١٩٧١/٤/٢٣ – السنة ١٢ ص٦٩ .

(٢) الإدارية العليا – جلسة ١٩٦٢/٦/١٧ – السنة الرابعة – ص١٠٨٠ .

(٣) الإدارية العليا – جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٦٥ – السنة العاشرة – ص١٨٦٤ .

(٤) الإدارية العليا – العليا ١٥ / ١ / ١٩٦٦ – السنة ١١ – ص ٣١٦ .

الإدارى الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٤ وقد جاء فيه : « أن المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ أعطى اختصاصات معينة لمدير عام مصلحة السكة الحديد بالنسبة لطائفة من موظفيها ، ولا يجوز قانوناً التفويض فى هذا الاختصاص بل يتعين أن يباشر الإختصاص من عينة القانون بالذات . ومن ثم فيكون القرار المطعون فيه الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد بفصل المدعى ينطوى على نوع من اغتصاب السلطة ، فهو قرار معدوم لا أثر له [1] . » ومنه أيضاً حكمها الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٧ حيث تقول والذى تقرر فيه أن لجنة شئون الموظفين لا تملك طبقاً للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أن تفوض فى اختصاصها . فإذا فعلت وشكلت لجانا أخرى فإن القرارات الصادرة من هذه اللجان لا قيمة لها إطلاقاً [2] .

ثانياً : الإنعدام نتيجة لاعتداء سلطة تأديب على سلطة أخرى :

ويستوى فى ذلك أن يقع الإعتداء من :

(أ) مجلس تأديب على اختصاص مجلس آخر : وفى هذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا « ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن مجلس التأديب المطعون فى قراره قد انتزع ولاية جماعة كبار العلماء فى محاكمة عالم من علماء الأزهر ، لفعل نسب إليه هو فى حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه ، وهذا العيب الذى اعتور القرار لا يجعله مشوباً بمجرد عيب عادى من عيوب عدم الإختصاص مما يعيبه ويجعله قابلاً للإلغاء مع اعتباره قائماً قانوناً إلى أن يقضى بإلغائه ، بل هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذى ينزل بالقرار إلى جعله مجرد فعل مادى عديم الأثر قانوناً » [3] .

---

(١) السنة الثامنة

(٢) السنة ١٢ ، ١٣ – ص١٢٣ .

(٣) الإدارية العليا – السنة الأولى – جلسة ١٩٥٦/١/١٤ – ص٣٨٠ ، وفى هذا الخصوص راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٥ ، السنة التاسعة ص٤٤٤ وقد جاء فيه أن المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٨١ من القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٤٤ بشأن المحاماة أمام المحاكم الشرعية قد حددت السلطات التى تملك تأديب المحامين « ... فإذا رأى أى من تلك السلطات رفع الدعوى التأديبية فليس لمجلس النقابة أن يعقب على قرارها أو يصادر سلطتها فى=

ويجرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على ذات المبدأ : فهى تقرر أن القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ قد جعل الاختصاص لديوان المحاسبة بالنسبة للمخالفات المالية التى يرتكبها الموظفون . ومن ثم لا يملك الرئيس الإدارى توقيع جزاء فى هذا الخصوص ، فإذا فعل « ... فقراره - بهذا الوضع - هو قرار معدوم ليس له أية قوة قانونية مهما يكن قد مضى عليه من الزمن ، شأن القرارات الإدارية الأخرى التى تتحصن بعد مدة من إصدارها .. فهو على هذا الوضع يعتبر فى حكم العدم الذى لا تلحقه الإجازة ، ولايكتسب حصانة مهما طال عليه الزمن لأنه من جهة الواقع والقانون غير قائم دون حاجة لاتخاذ إجراءات بشأنه »[١] .

(ب) أو أن يعتدى رئيس ادارى على سلطة مجلس تأديب : وفى هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإدارى « وإذا كان قرار حرمان المطعون ضده من مرتبة عن مدة الوقف لم يصدر من السلطة التأديبية وإنما صدر من مدير التحقيقات ، فإنه يكون قراراً معدوماً لصدوره من سلطة غير مختصة إذ لا إختصاص لمدير التحقيقات فى إصداره ، فلا ينتج أثراً ولا تلحقه إجازة[٢] » كما قضت «بأن القرار الصادر بتوقيع عقوبة على أحد موظفى الدرجة الثالثة فما فوقها يعتبر اغتصاباً لسلطة المحكمة التأديبية مما يؤدى إلى انعدام القرار[٣] . »

ثالثاً : الإنعدام نتيجة الخطأ فى تكييف الذنب الإدارى : وفى هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا « إذ صدر الجزاء من الرئيس بخصم سبعة أيام من راتب موظف على فهم أن المخالفة إدارية ، بينما هى مالية ، فيكون الجزاء قد صدر معيباً بعيب عدم الإختصاص الذى ينحدر به إلى درجة غصب السلطة[٤] . »

= استعمال هذا الحق ، وهو إذ يمنع إحدى هذه الجهات من استعمال حقها هذا بتعقيبه على تقريرها ، إنما ينزل إلى حد اغتصاب السلطة ... »

(١) الإدارية العليا - السنة الثامنة . ص٢٤/١١/١٩٦٢ - ص ١٣١ وحكمها أيضاً فى ١٩٦٣/٢/٩ - السنة الثامنة - ص٦٦٨ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى - السنة ١١ - جلسة ١٩٥٧/٥/٢٠ - ص١٧٦ .

(٣) محكمة القضاء الإدارى - السنة ٢٥ - جلسة ١٩٧٠/١٢/١٦ - ص٢٠٠ .

(٤) الإدارية العليا - السنة الخامسة - جلسة ١٩٦٠/١/٢ - ص١٣٥ .

رابعاً : الإنعدام نتيجة لاعتداء سلطة ادراية على سلطة ادارية أخرى :

وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى « .... أن المادة الثالثة من القانون ١٠٤ لسنة ١٩٤٩ باختصاصات مجلس إدارة السكك الحديدية ... (المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٣) جعلت نقل موظفى المصلحة لغاية الدرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده . فإذا كان قرار نقل المدعى قد صدر من سكرتير عام المصلحة ، فإنه يكون صادراً من موظف غير مختص ، وهو بهذه المثابة مشوب بعيب اغتصاب السلطة ، مما يجعله معدوماً ولا أثر له ... » (١) – كما قضت « بأن رئيس الجمهورية أصدر قراراً باستمرار مجلس إدارة جمعية الهلال الأحمر السورى ، ثم أصدر وزير الشئون الإجتماعية بعد ذلك قراراً بإزالة المجلس المشار إليه ، فقضت المحكمة « ... ومن حيث أن القرار المطعون فيه ، وقد صدر من سلطة أدنى معدلاً ما قررته سلطة أعلى فإنه والحالة هذه قرار أدى به عيب اغتصاب السلطة إلى حالة الإنعدام (٢) »

خامساً : الإنعدام نتيجة لعدم مراعاة القانون تشكيل لجنة معنية :

وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى « إذا نص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين فإنه يكون مفروضاً قانوناً أنه قد روعى فى تشكيلها كل الضمانات اللازمة ، ولا يصح تعديل هذا التشكيل أن روعى تقرير ضمان أكبر إلا ممن يملكه قانوناً وهو المشرع . أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون ، فإنها لا تملك أصلاً تعديل التشكيل ، فإن فعلت « كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة ، فيقع باطلاً بطلاناً أصلياً .... » (٣) وبذات المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا « أنه إذا استمر أعضاء الجمعية بعد الإنتهاء من جدول الأعمال واتخذوا قرارات فى موضوعات لم ترد بجدول الأعمال ، فإن هذ القرارات معدومة « ... والإجراء المنعدم ليس بحاجة لقرار إدارى ليبطله . ومن ثم لم يكن ثمة حاجة لأن يصدر وزير الشئون الاجتماعية قراراً بإلغاء هذا الإنتخاب المعدوم أصلاً (٤) . »

---

(١) محكمة القضاء الإدارى – السنة التاسعة – جلسة ١٩٥٥/٦/١٩ – ص٤٤٧ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى – السنة ١٤ – جلسة ١٩٦٠/٦/٢٣ – ص٥١ .

(٣) محكمة القضاء الإدارى – السنة الثالثة – جلسة ١٩٤٩/٦/٢٣ – ص١٠٧٠ .

(٤) الإدارية العليا – السنة السادسة – جلسة ١٩٦٠/١١/٥ – ص٦٤ .

سادساً : الإنعدام لاختلال ركن المحل والسبب :

وفى هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا « أن المادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ الخاص بأكل البحر وطرحه جعلت الإختصاص فى التوزيع لوزير المالية بقرار منه ولكن يجب أن يصدر القرار قائماً على سببه الصحيح وواقعاً على حمله القانونى والا تمخض تصرفاً فى ملك من أملاك الدولة بدون وجه حق ، فينحدر إلى درجة العدم ، كما لو وزع الطرح على غير مستحق قانوناً وجاز للإدارة فى أى وقت استرداد الطرح الموزع بذلك القرار المعدوم قانوناً[1] . »

سابعاً : الإنعدام لفقدان ركن النية فى القرار :

وفى هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا « إذا كان وزير التربية والتعليم قد حدد من قبل نيته فيمن تتجه إليه هذه النية بإحداث الأثر القانونى ، فاشترط فى المرقى أن ترجع أقدميته فى الدرجة إلى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٤ ، أو بعبارة أخرى يكون تحديد النية من قبل بحسب هذا الشرط هو الأساس لإصدار القرار بتعيين أشخاص المرقين بذواتهم ، فلا يعدو القرار الأخير – والحالة هذه – أن يكون إجراء تطبيقاً لنية تحددت من قبل . ومن ثم فإذا رقى شخص بدون وجه حق ، على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقدة ، فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون فى الواقع من الأمر فقد ركن النية على وجه ينحدر إلى درجة الإنعدام ، فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد بالإلغاء أو السحب ، بل يجوز الرجوع فيه وإلغاؤه فى أى وقت[2] » .

كما قضت فى ظروف تتلخص فى أن أحد المواطنين من حاملى شهادة « كونستابل » من كلية الشرطة ، قد عين فى وظيفة فى هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية على أساس أنه حامل لشهادة الدراسة الثانوية أو ما يعادلها . فلما تبين بعد ذلك أن شهادته لا تعادل شهادة الدراسة الثانوية سحبت الهيئة القرار . فلما طعن فيه أمام المحكمة الإدارية ألغت قرار السحب على أساس أن القرار قد استقر . ولكن المحكمة الإدارية العليا ألغت الحكم المطعون فيه مقررة « ... إنه إذا تضمن قرار التعيين شخصاً عين على فهم أنه

---

(١) الإدارية العليا – السنة الرابعة – جلسة ١٩٧٩/٢/٧ – ص٧١٥ .

(٢) الإدارية العليا – السنة الخامسة – جلسة ٢١ / ١١ / ١٩٥٩ – ص٦٠ .

يتوافر فيه شرط المؤهل ، على حين أنه فاقدة ، وجب اعتبار التعيين بالنسبة إليه فاقد ركن النية على وجه يهبط به إلى درجة الإنعدام ...[1] » .

كما أن ذات المحكمة في حكمها الصار فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧١ (س١٧ ، ص١٠٩) تعود فتعلن أنه « إذا كانت جهة الإدارة قد حددت نيتها من قبل فيمن نتجه إليه هذه النية بإحداث الأثر القانونى » ... فإذا رقى شخص على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقدة ، فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون فى الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الإنعدام ... »

ثامناً : كون القرار مشوباً بأى عيب جسيم : وفى هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا « بأن تعيين موظف سبق الحكم عليه فى جناية فى ظل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ يجعله مشوباً بعيب جوهرى إنحدر به إلى درجة الإنعدام[2] . »

وواضح من عرض الأحكام العديدة السابقة ، أن القضاء الإدارى المصرى يميل – على الأقل من الناحية النظرية – إلى توسيع نطاق الإنعدام .

على أننا لو تركنا هذا الجانب النظرى . وانتقلنا إلى الأحكام الموضوعية ، لوجدنا أن مجلس الدولة المصرى قد أجرى على القرار المعدوم ، بكثيراً من الأحكام الخاصة بالقرار الباطل ، فهو ينظره بنفس الدعوى ويحكم بإلغائه ، بل وفى كثير من الحالات تصدر الأحكام متضمنة للعيوب التقليدية التى تبطل القرار الإدارى . فإذا كان المجلس يقرر مثلاً أن اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية يؤدى إلى انعدام القرار الإدارى ، فإنه ينتهى عادة إلى إلغاء القرار كما لو كان قد خالف القانون مخالفة يسيرة . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ١٨ ابريل سنة ١٩٥٠ ، حيث يقول : « ... ومن حيث أنه يتبين من كل ما تقدم أن القرار الوزارى المطعون فيه لا يصح أن يعتبر لائحة تنفيذية ولا لائحة تنظيمية ، بل هو يتضمن قواعد عامة لتنظيم اتحادات تجارية ، ويشتمل على قيود تحد من نشاط الأفراد وحرياتهم فى التعامل . ومهما تكن هناك من ضرورة لوضع هذه القواعد تنظيماً للتعامل فى هذه الظروف

(١) الإدارية العليا – السنة ١١ – جلسة ١٩٦٦/٦/١٢ – ص٧١٨ .

(٢) الإدارية العليا – السنة ١٤ – جلسة ١٩٦٩/٤/١٩ – ص٦١٠ .

الاستثنائية ، وأيا كان قدر التوفيق فى تقرير أحكامها ، فما لا شك فيه أن هذه القواعد لا يجوز أن تصدر إلا بقانون أو فى القليل لا بد أن تستند إلى قانون . ولا يكفى أن يصدر بها قرار وزارى . ومن ثم يكون القرار الوزارى المطعون فيه باطلاً فى موضوعه » ثم انتهت المحكمة إلى الحكم « ..... بإلغاء القرار الوزارى منذ صدوره » [1] .

وهذا أيضاً هو المسلك الذى التزمه فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة اعتداء على اختصاصات السلطة القضائية ، فهو على سبيل المثال يقرر فى حكمه الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٠ أن « ... القرار الصادر بإلزام المدعى بقيمة العجز وتحصيله منه بطريق الخصم من راتبه مع معارضته فى ذلك ، إنما هو فصل فى منازعة مدنية مما يدخل فى اختصاص القضاء العادى ويخرج من ولاية السلطات التأديبية ... وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاوز حدود السلطة ، ويتعين الغاؤه [2] ... »

ولكن مجلس الدولة المصرى رتب على فكرة انعدام القرار الإدارى بعض النتائج الهامة ، ومنها تخويل الإدارة سحبه فى أى وقت تشاء وعدم تقيد الأفراد بمدة معينة للطعن فيه ، ففى حكمه الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٤ ، بعد أن أعلن أن قرار الفصل الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد « معدوم ولا أثر له » استطرد قائلاً : « ... أن قرار إعادة المدعى إلى الخدمة ما هو إلا قرار صادر من الجهة الإدارية بسحب قرارها السابق القاضى بفصله من الخدمة ، ولا يعترض على ذلك بأن ميعاد السحب قد انقضى لأن القرار المسحوب هو قرار معدوم ، والقرارات المعدومة يجوز الطعن فيها ، وسحبها دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ... » .

كما أن المحكمة الإدارية العليا تذكر عادة بعض النتائج التى تترتب على فكرة

---

(١) السنة الرابعة ، ص٥٧٩ ، وبنفس المعنى حكمه فى ٨ مارس سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص٦٩٩ . وفى ١٧ ابريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ، ص٨٧٨ .

(٢) السنة الرابعة ، ص٥١٤ ، وبنفس المعنى حكمه فى ٤ يناير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص١٥٦ ، وفى ٧ يونيه سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص٨٦٩ . وفى ١٨ ابريل سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص٦٠٥ .

انعدام القرارات الإدارية . فهى فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ مثلاً تقول: « ... أما إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة ، وإنحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادى المعدوم الأثر قانوناً ... فلا تلحقه حصانة ، ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه، ولا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر ، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر طلب المطعون عليه إزالة تلك العقبة بصفة مستعجلة حتى لا يستهدف لما يستهدف له من نتائج يتعذر تداركها ... » وقد وردت ذات المبادئ فى أحكامها التالية ، ومنها على سبيل المثال :

- « ... كان القرار معدوماً ، وكأنه لم يكن ، ولا تلحقه أية حصانة ، ولا يزيل إنعدامه فوات ميعاد الطعن فيه ، لأنه عدم والعدم لا يقوم ، وساقط والساقط لا يعود . ومن ثم الدفع بعدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد فى غير محله (١) » .

- « ... إن قرار الترقية .. فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة العدم، فلا يكتسب أى حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء أو السحب ، بل يجوز الرجوع فيه وإلغاؤه فى أى وقت (٢) . »

- « ... الإجراء المنعدم ليس بحاجة لقرار إدارى يبطله . ومن ثم فلم تكن حاجة لأن يصدر وزير الشئون الاجتماعية قراراً بإلغاء هذا الإنتخاب المعدوم أصلاً ، فقرار بهذا الوضع هو قرار معدوم ليس له أية قوة قانونية مهما يكن قد مضى عليه من الزمن شأن القرارات الإدارية الأخرى التى تتحصن بعد مدة من إصدارها .. فهو على هذا الوضع يعتبر فى حكم العدم الذى لا تلحقه الإجازة ، ولا يكتسب حصانة مهما طال عليه الزمن لأنه من جهة الواقع والقانون غير قائم دون حاجة لإتخاذ إجراء بشأنه (٣) .» - كما قضت « ... وعلى وجه يهبط به إلى درجة الإنعدام ، فلا يكتسب أية حصانة ويجوز سحبه أو إلغاؤه فى أى وقت (٤) . »

---

(١) الإدارية العليا - السنة الرابعة - جلسة ٢٧/ ٦ /١٩٥٩ - ص١٦١٣ .

(٢) الإدارية العليا - السنة الخامسة - جلسة ١٩٥٩/١١/٢١ - ص٦٠ .

(٣) الإدارية العليا - السنة السادسة - جلسة ١٩٦٠/١١/٥ - ص٦٤ ، جلسة ١٩٦٢/١١/٢٤ - السنة الثامنة - ص١٣١ ، جلسة ١٩٦٣/٢/٩ - السنة الثامنة - ص٦٨٨ .

(٤) الإدارية العليا - السنة ١١ - جلسة ١٩٦٦/٦/١٢ - ص٧١٨ .

- كما قضت « ... ومن حيث أن القرار الإدارى المعدوم ، حكمه فى ذلك حكم الأحكام المعدومة ، ليس من شأنه أن يرتب أى أثر قانونى قبل الأفراد أو يؤثر فى مراكزهم القانونية ، ويعد مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانوناً للحكم بتقرير انعدامه ، وإنما يكفى إنكاره عند التمسك به ، وعدم الاعتداد به ... [1] . »

ومن استعراض هذه الأحكام وأمثالها نجد أن النتائج التى أعلنها القضاء ورتبها على فكرة الإنعدام تنحصر على اعتبار القرار المعدوم مجرد واقعة مادية ، لا يمكن أن يترتب عليها أثر من الآثار التى تترتب على القرارات الإدارية ، سليمة كانت أو قابلة للإبطال ، وأن القرار المعدوم لا يمكن أن يتحول إلى قرار سليم مهما طال عليه الزمن. ومن ثم يجوز رفع الدعوى بشأنه دون تقييد بمدى زمنى معين كما أن للإدارة أن تصحح الوضع بالنسبة إلى القرار المعدوم فى أى وقت متى تنبهت إلى وجوده . بل أن حكم المحكمة الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ فى غاية الأهمية ، لأنه رتب على فكرة الإنعدام أدق نتائجها ، ونعنى بها عدم التزام الأفراد باحترام القرارات المعدومة إذا كان فى وسعهم تجاهلها ، لأن الحكم يقرر أن عمل الإدارة المعدوم هو « مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة » ومن حق الأفراد التخلص من العقبات المادية بوسائلهم الخاصة إذا كان فى وسعهم ذلك ، وإلا لجأوا إلى القضاء . كما أن المحكمة الإدارية العليا لم تعامل القرار المعدوم معاملة القرار المعيب ، فالقرار المعدوم فى حالتنا هو من القرارات المتعلقة بشئون الموظفين . وإذا كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥[2] قد قرر عدم قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة فى شئون الموظفين إلا فى حالات خاصة ، فإن مقتضى ذلك أن يكون للقرار مقومات القرارات الإدارية . فإذا أصبح معدوماً فإنه يعامل على اعتبار أنه مجرد واقعة مادية [3] .

---

(١) الإدارية العليا - السنة ١٤ - جلسة ١٩٦٨/١١/٢٣ - ص٩٠ .

(٢) القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ هو القانون الذى صدر الحكم فى ظله ولم يتغير الوضع فى هذا الخصوص فى ظل قانون مجلس الدولة الحالى .

(٣) من أنصار هذا الإتجاه الأستاذ الدكتور / سليمان الطماوى .

المبحث الثالث

في

نظرة عامة على أحكام القرار المعدوم

لعله قد اتضح من استعراض الأحكام القضائية السابقة – سواء فى فرنسا أو فى مصر – مدى الغموض الذى يحيط بفكرة القرار الإدارى المعدوم . وإذا نحن أردنا أن نؤصل هذه الفكرة ، وأن نمحص أحكامها ، بعيداً عن الإعتبارات التى حدت بكل من المحاكم القضائية فى فرنسا وفى مصر من ناحية ، ومجلس الدولة الفرنسى من ناحية أخرى ، إلى الأخذ بموقف متطرف ، لوجدنا أن القرار المعدوم يتميز عن القرار الباطل . ونقطة البداية فى هذا الموضوع ، هى مهمة الإدارة فى الدولة الحديثة التى تقوم على مبدأ المشروعية . فالإدارة ليست حرة فى اختيار أعمالها فى النطاق الذى ترسمه القواعد الدستورية العامة التى يقوم عليها نظام الحكم . ومهما منحت الدساتير الإدارة من حرية فى التصرف ، فإنها تشترط – صراحة أو ضمناً – أن يظل عمل الإدارة فى نطاق « الوظيفة الإدارية » . وقد يختلف هذا المدلول اتساعاً وضيقاً بحسب الدول ، وما تجرى عليه من تقاليد . ولكن الفكرة قائمة حتماً ، ويمكن تحديدها فى كل دولة تأخذ بمبدأ فصل السلطات وقاعدة اخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء .

ووفقاً لهذا الإتجاه العام – الذى نعتقد أنه المعنى الذى رمت إليه محكمة التنازع الفرنسية بمعيارها السابق – يكون الفارق بين العمل الإدارى المعدوم والعمل الإدارى الباطل ، مرجعه إلى فكرة الوظيفة الإدارية : فكل عمل منبت الصلة بالوظيفة الإدارية ، كما يحددها القضاء على ضوء المبادئ الدستورية العامة فى الدولة ، بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذاً مباشراً أو غير مباشر للوظيفة الإدارية ، هو عمل معدوم أما إذا أمكن ارجاع عمل الإدارة إلى وظيفتها الإدارية ، سواء أكانت قد مارست تلك الوظيفة فى حدودها المشروعة أو تجاوزت تلك الحدود ، فهو عمل إدارى ، يحتفظ بصفته الإدارية وما تستتبعه تلك الصفة من أحكام .

وأول أركان « الوظيفة الإدارية » أن تمارسها « سلطة إدارية » – فرداً كان أو

هيئة – ومن ثم كان اغتصاب السلطة بحالاته المعروفة هو أبرز حالات انعدام القرارات الإدارية . ولهذا فلم يثر بشأنه خلاف بين القضاء على اختلاف جهاته وبين الفقهاء .

وركن « الوظيفة الإدارية » أن تقتصر « السلطة الإدارية » على ممارسة اختصاص يتعلق « بموضوع » إدارى . وهنا تكمن الصعوبة الكبرى نظراً لاختلاف مدلول هذا الإصطلاح من دولة إلى أخرى ، ولتعلقة بنظام الدولة الدستورى ، ولعدم وضوح النصوص فى كثير من الأحيان . ولكن بالرغم من هذه الحقيقة ، فإن مقتضى أخذ الدولة بنظام فصل السلطات ، أن تكون هناك وظائف تشريعية وقضائية وإدارية مستقلة ومتميزة . ولا ينال من هذه الحقيقة اختلاف درجات الفصل بين السلطات وفقاً للدساتير المختلفة ، فهذا الخلاف يرجع إلى الكم لا إلى الكيف .

وعلى هذا الأساس ليس للإدارة أن تتناول موضوعاً لا يملك الفصل فيه إلا المشرع أو القضاء . وتحرص السلطات التأسيسية على تضمين الدساتير نصوصاً تتناول موضوعات معينة ، تتعلق أساساً بالحريات العامة و الأملاك الخاصة ، وحالة المواطنين ، وتجعلها بمنأى عن متناول السلطات الإدارية ، بحيث لا يمكن المساس بها إلا بقانون أو بناء على قانون ، أو بحكم من القضاء . ورد ذلك فى كثير من مواد دستور سنة ١٩٢٣ وفى جميع دساتير الثورة ، وآخرها دستورنا الحالى الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ لا سيما فى بابه الثالث بعنوان « الحقوق والواجبات » (المواد من ٤٠ إلى ٦٣) وفى بابه الرابع بعنوان « سيادة القانون » (المواد من ٦٤ إلى ٧٢) وفى الفصل الرابع من الباب الخامس بعنوان السلطة القضائية (المواد من ١٦٥ إلى ١٧٩) وفى مواد متفرقة أخرى منه : كالمادة ١١٩ التى تنص على أن « إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغاءها لا يكون إلا بقانون » والمادة ١٢٠ (جباية الأموال العامة وإجراءات صرفها) والمادة ١٢٠ (منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات التى تتولى تطبيقها) والمادة ١٢٣ (القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الإلتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة ، والتصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة) والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية (مادة ١١٤) والمادة ١١٥ (طريقة إعداد الميزانية وعرضها على مجلس الشعب وتحديد السنة المالية) والمادة ١١٧ (الأحكام الخاصة بميزانيات الهيئات العامة

وحساباتها الختامية) والمادة ١١٨ الخاصة بالحساب الختامى وإنشاء الضرائب العامة وتعديلها وإلغائها ، والإعفاء من أدائها (مادة ١١٩) والمادة ٩١ (تحديد مكافأة أعضاء مجلس الشعب) والمادة ٨٠ (تحديد مرتب رئيس الجمهورية) والمادة ٨٥ (تنظيم المحكمة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية) والمادة ١٤٩ (العفو الشامل) والمداة ١٦٠ (محاكمة الوزراء ونوابهم وتنظيم إجراءات الإتهام والمحاكمة) والمادة ١٨٠ (شروط الخدمة والترقية فى القوات المسلحة) والمادة ١٨٢(تحديد اختصاصات مجلس الدفاع الوطنى) والمادة ١٨١ (التعبئة العامة) والمواد ١٦١ إلى ١٦٣ (الإدارة المحلية) والمادة ١٨٧ (تقرير رجعة القوانين غير الجنائية) ... إلخ .

فى هذه الحالات ، يصبح الموضوع الذى حجزه الدستور للقانون أو لحكم القضاء موضوعاً « غير إدارى » وبالتالى تعتبر القرارات الإدارية التى تتصدى له على خلاف الدستور معدومة . ولما كانت تلك المواد تتناول الغالب حماية الحرية الفردية والملكية الخاصة ، فقد قامت فكرة الإعتداء المادى فى قضاء محكمة التنازع الفرنسية على هذين الموضوعين ولكن يرى الدكتور سليمان الطماوى أن هذين الموضوعين ليسا إلا مجرد تطبيق للقواعد المقررة فى هذا الخصوص ، ومن ثم فيجب عدم قصر حالات الإنعدام عليها ، بل يتعين سحب فكرة الإنعدام إلى كل موضوع يحجزه الدستور صراحة أو ضمنا للمشرع أو للقضاء . وهذا كله إذا اتخذ العمل المعدوم صورة قرار إدارى كامل ، ويضاف إلى ما سبق حاله عدم الوجود المادى للقرار الإدارى ، وهو أوضح من الحالات السابقة ويكون فى صورتين :

صورة توهم الإدارة وجود قرار لم يجب بعد ، كأن تكون السلطة الإدارية لم تفصح قط عن إرادتها ونسب إليها القرار خطأ ، أو أن يكون القرار الإدارى فى مراحل التكوين ولم يتعد الخطوات التمهيدية ، كأن تعد لجنة فنية استشارية مشروع قرار لتصدره السلطة الإدارية المختصة ، فقبل أن تعبر تلك السلطة عن إرادتها يعتبر القرار معدوماً مادياً لأنه لم يولد بعد .

والصورة الثانية للانعدام المادى ، أن يصدر قرار إدارى - مشروع أو غير مشروع - ثم يصدر قرار بسحبه أو إلغائه من السلطة التى تملك ذلك ، سواء أكانت تلك الجهة إدارية أو قضائية ، فحينئذ يصبح القرار المسحوب أو الملغى أو المحكوم بإلغائه معدوماً ، ويعامل قانوناً على هذا الأساس .

وقد انتهى الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى إلى أنه يجب أعمال النتائج التى تترتب على فكرة الإنعدام على إطلاقها وأهم ما أبرزه فى هذا الخصوص النتائج الآتية التى قد تكون محل جدل [١] .

١ - القرار المعدوم بالمعنى السابق ، هو خروج من الإدارة عن نطاق الوظيفة الإدارية إطلاقاً ، وبالتالى تصبح أعمالها غير جديرة بالحماية التى يقررها القانون لأعمال الإدارة . ومن ثم فلا نشك فى حق الأفراد فى التحرر من واجب الطاعة والاحترام لتلك الأعمال ، بل لهم كافة الحقوق التى يخولها إياهم المشرع لو أن تلك الأعمال صدرت من فرد عادى . وإذا كان هذا المعنى ينصرف أولاً إلى الأفراد العاديين ، فإنه يصدق أيضاً بالنسبة إلى الموظفين العموميين أنفسهم ، فلهم ألا يعتدوا بالقرارات الإدارية المعدومة ولو صدرت من رؤساء تجب طاعتهم . وإذا كان هذا القول يبدو غريباً لأول وهلة ، فإن المشرع قد افترضه فى نصوص التشريع ، فالمادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى لم ترفع المسئولية الجنائية عن الموظف إذا ارتكب جريمة تنفيذاً لأمر صدر إليه إلا إذا أثبت أنه « لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبيت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة » . ونجد ذات المادة مكررة فى القانون المدنى أيضاً فيما يتعلق بالتعويض ، فالمادة ١٢٧ منه تنص على أن الموظف العام لا يكون مسئولاً عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة . فرفع المسئوليتين الجنائية والمدنية مشروط باعتقاد الموظف أن العمل الذى قام به مشروع ، وإلا فهو مسئول . ومن غير المعقول أن يلتزم الموظفون بتنفيذ أعمال تؤدى إلى مسئوليتهم الجنائية أو المدنية .

وإذا كان هذا هو شأن الموظف العام ، الذى تحكمه قاعدة الطاعة التامة لرؤسائه، فإن تحرر المواطنين العاديين من القرارات الإدارية المعدومة يكون أوضح .

على أن حق الأفراد العاديين فى التحرر من تلك القرارات لا يحول دون

(١) راجع النظرية العامة للقرارات الإدارية للأستاذ الدكتور / سليمان الطماوى صفحة ٤١٤ وما بعدها .

التجائهم إلى الطرق المشروعة الأخرى بقصد إزالة شبهة تلك القرارات ، واثبات حقهم فى عدم ترتيبها لأية آثار قانونية فى مواجهتهم .

وهذا ما تعنيه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ حين تقرر أن القرار المعدوم « ... لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة » .

٢ - إذا كان مبدأ فصل السلطات كما فهمه النظام الفرنسى والنظم الآخذة عنه - كما هو الشأن فى مصر - يمنع المحاكم القضائية من التعرض للقرارات الإدارية إلا فى نطاق محدود ، فإن تلك المحاكم تتحرر كلية فى مواجهة القرارات الإدارية المعدومة . وقد أخذت المحاكم القضائية فى فرنسا وفى مصر بهذا المعنى . ولكن يجب أن نقصر هذا الحق على القرارات الإدارية المعدومة وحدها . دون القرارات الإدارية السليمة ، ولهذا فإننا نكرر ما سبق أن ذكرناه بخصوص القضاء الذى سوى بين القرارات الإدارية المعدومة وبين القرارات المعيبة فى هذا الصدد سواء فى فرنسا أو فى مصر .

٣ - إذا لجأ الأفراد إلى مجلس الدولة لإزالة الشبهة المتخلفة عن قرار ادارى معدوم ، فيجب أن تقبل دعواهم ، لأنه قد لا يكون فى وسعهم - من الناحية المادية - التنكر للقرار الإدارى المعدوم والذى لا تريد الإدارة التسليم بإنعدامه . ولكن يجب ألا تقيد هذه الدعوى بمدة ، فالنطاق الزمنى قيدت به دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مقصود به المحافظة على دواعى استقرار الأوضاع الإدارية حتى لا تبقى الآثار القانونية المتولدة من القرارات الإدارية غير المشروعة مهددة بالزوال مدة طويلة . ولما كان القرار المعدوم لا يولد أثراً ما فلا محل لتقييد الدعوى باثبات انعدامه بأى قيد زمنى . وقد رأينا أن كلاً من محكمة القضاء الإدارى المصرية والمحكمة الإدارية العليا قد وصلت إلى هذه النتيجة فى قضائها الحديث . ويجب ألا يصدر الحكم فى تلك الحالات بالإلغاء ، بل يكتفى بإعلان انعدام القرار المطعون فيه ليمكن التمييز بين القرارات المعدومة والقرارات غيرالمشروعة ، ولأن حكم الإلغاء هو الذى يعدم القرار غير المشروع . أما القرار المعدوم فهو قد ولد معدوماً فلا محل للحكم بإلغائه ، لأن الحكم بالإلغاء يفترض حياة القرار المحكوم بإلغائه قبل النطق بالحكم .

والدعوى بإثبات انعدام القرار الإدارى ، على خلاف دعوى الإلغاء ليست من الاختصاص المطلق للقضاء الإدارى ، ولكن يجوز رفعها إلى المحاكم القضائية تسترد كامل اختصاصها فى مواجهة القرار المعدوم ، ومن حقها إزالة شبهة القرار المعدوم وما يترتب عليه من آثار .

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى هذا المعنى فى حكمها الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٨ (س١٤ . ص٩٠) حيث تقول : « ومن حيث أن القرار المعدوم ... يعد مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانوناً للحكم بتقرير انعدامه ، وإنما يكفى إنكاره عند التمسك به . وعدم الإعتداد به . وبهذه المثابة فإن حق القضاء الإدارى فى التصدى لتقدير مشروعية القرارات الإدارية المعدومة عند التمسك أمامه بما انطوت عليه من أحكام ، ليس مقصوراً فقط على القرارات التى يختص قانوناً بالفصل فيها ، بل يتعداها إلى تلك التى تخرج عن دائرة اختصاصه ، ويزيل أثرها باعتبارها مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية ولا ينطوى هذا على المساس بإختصاص الجهة القضائية الأخرى التى أولاها المشرع استثناء من أحكام قانون مجلس الدولة ، سلطة الفصل فى المنازعات التى تتصل بالقرارات الإدارية، لأن هذا الإختصاص يجد حده فى القرارات التى تتسم بالبطلان ، ولا تنحدر إلى الإنعدام » . وهذا المبدأ يصدق أمام جهتى القضاء الإدارى والعادى .

٤ – ويرى الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى أن المحاكم القضائية هى المختصة بالنظر فى قضايا التعويض بسبب القرارات الإدارية المعدومة ، لأن اختصاص القضاء الإدارى المصرى فيما يتعلق بالتعويض مقصور على القرارات الإدارية المعيبة . أما القرار المعدوم ، فهو فى حقيقته عمل مادى ، لأن تنفيذه – الذى يترتب عليه الضرر المؤدى إلى المسئولية – هو اعتداء مادى ، يستتبع اختصاص المحاكم القضائية .

والمحاكم القضائية تطبق – فيما يتعلق بمسئولية الإدارة – القواعد المدنية . وهذا يتفق مع تجريد القرار المعدوم من صفته الإدارية ، ليصبح عملاً مادياً شخصياً من مصدره. وتكون مسئولية الإدارة فى هذه الحالة على أساس مسئولية المتبوع من عمل التابع .

كما يرى أنه إذا ما كان فى وسع المضرور أن يمتنع عن تنفيذ القرار المعدوم ،

ونفذه ، فإن هذا التنفيذ من جانبه يعد خطأ يدخله القاضى فى حساب التعويض المحكوم به على الإدارة ، لأننا نرى أن امتناع الأفراد عن احترام القرارات الإدارية المعدومة ليس حقاً لهم فحسب ، بل هو واجب عليهم أيضاً ، لأن كل فرد فى الجماعة ملزم بأن يعمل على احترام القواعد الدستورية فى حدود إمكانياته . وتنفيذ المضرور لقرار معدوم ، وهو مساهمة منه فى تكوين الخطأ الذى ترتب عليه الضرر .

٥ - كما يؤيد قضاء مجلس الدولة المصرى فيما يتعلق بتسليمه بفكرة انعدام القرارات الإدارية وما يترتب عليها من نتائج ، فإنه لا يحبذ ما جنح إليه من توسع فى تطبيقها . فالحقيقة أن صدور القرار الإدارى من سلطة إدارية تملك إصدار قرارات إدارية على خلاف قواعد الاختصاص ، لا يؤدى إلى انعدام القرار إلا إذا كانت تلك السلطة لا تمت بصلة إطلاقاً للسلطة التى اعتدت على اختصاصها . وهذه حالة نادرة جداً ، ومثالها التقليدى أن يصدر وزير قراراً بتعيين أو ترقية موظف فى وزارة أخرى . ومن ثم فإن معظم الحالات التى طبق فيها مجلس الدولة المصرى فكرة الإنعدام فى نطاق الوظيفة الإدارية ، هى فى حقيقتها حالات عدم اختصاص بسيط ، رغم وضوح المخالفة ، ذلك أن وضوح المخالفة شئ ، وجسامة العيب المنسوب إلى القرار الإدارى شئ آخر .

وإذا كان قضاء مجلس الدولة المصرى السابق ، يستلهم اعتبارات العدالة وحماية الأفراد ، فإن التوسع فى فكرة الانعدام يهدد الاستقرار الإدارى ، لما يترتب على تلك الفكرة من نتائج بالغة الخطورة . كما أن الفرد يستطيع أن يدافع عن حقوقه فى نطاق فكرة عدم الاختصاص البسيط .

ولكننا نرى أن توسع فكرة الانعدام هى نتيجة حتمية من أجل العدالة وحماية الأفراد من تعسف الإدارة فى بعض الأحيان على اعتبار أن القرار الإدارى نافذاً بطبيعته ما لم تأمر المحكمة بوقف تنفيذه وأن ذلك يمثل عقبة من الناحية العملية من وقت الطعن على القرار حتى تأمر المحكمة بوقف تنفيذه لأن ذلك يستغرق وقت طويل يكون الفرد مهدداً بالتنفيذ من جانب الإدارة فإن أعمال قاعدة الإنعدام تجعل الأفراد فى حالة تحرر من واجب احترام القرار حتى تقر المحكمة انعدامه أى أن التوسع فى فكرة الإنعدام لا تسبب ضرراً لجهة الإدارة بقدر ما تستهدف العدالة وحماية الأفراد .

البـــاب الثـالث

فــى

سبل الطعن على القرار الإدارى الباطل والمعدوم

الفصـــل الأول

فــى

الطعن على القـرار الإدارى الباطل

لقد حدد قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعات الإدارية وفقاً لنصوص المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من القانون على النحو التالى :

مادة ١٠ – « تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى المسائل الآتية :

أولاً : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية .

ثانياً : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

ثالثاً : الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .

رابعاً : الطلبات التى يقدمها الموظفين العموميين بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى .

خامساً : الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية .

سادساً : الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة .

سابعاً : دعاوى الجنسية .

ثامناً : الطعون التى ترفع من القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل ، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الإختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها .

تاسعاً : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

عاشراً : طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة ، سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية .

الحادى عشر : المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام أو الإشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر .

الثانى عشر : الدعوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون .

الثالث عشر : الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانوناً .

الرابع عشر : سائر المنازعات الإدارية .

ويشترط فى طلبات الغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الإختصاص أو عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة . ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح »

مادة ١١ – « لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » .

مادة ١٢ - « لا تقبل الطلبات الآتية :

(أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

(ب) الطلبات المقدمة رأساً بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة ١٠ ، وذلك قبل التظلم فيها للهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى التظلم .

وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة . »

ويستفاد من النصوص السابقة الأمور الآتية :

أولاً : أن القضاء الإدارى فى مصر منذ نشأته فى عام ١٩٤٦ (١) ، قد أصبح بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - ولأول مرة - صاحب الإختصاص العام بالفصل فى القضايا ذات الطبيعة الإدارية ، فى حين أنه كان فى القوانين السابقة ذات اختصاص محدد على سبيل الحصر .

ثانياً : يتضح من النصوص السابقة أن المشرع المصرى ، حين جعل القضاء الإدارى المصرى صاحب الإختصاص العام لم يكتف بوضع القاعدة العامة ، بل ضمن المادة العاشرة من القانون ثلاث عشر فقرة استغرقت معظم الأمور التى تندرج عادة فى نطاق القضاء الإدارى ، ثم عقب عليها بالقاعدة العامة فى الإختصاص ، وقد أبرزت المذكرة الإيضاحية للقانون هذا الأسلوب فى تحديد الإختصاص بقولها « وازن

---

(١) لقد نشأ القضاء الإدارى فى مصر فى عام ١٩٤٦ مع ملاحظة أنه صدر أمراً عالياً فى ١٨٧٩/٤/٢٣ أنشأت بمقتضاه مجلس الدولة لأول مرة فى مصر يشكل من مستشارين مصريين وأجانب على النمط الفرنسى ولم يقدر له أن يرى النور لأنه سرعان ما عصفت به الثورات التى توالت على مصر فى ذلك الوقت والتى ختمت بالإحتلال البريطانى ومنذ ذلك الوقت وبدأت المحاولات حتى صدور القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ثم أعقبه القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ثم صدر القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ثم صدر القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ حتى أن جاء دستور ١٩٧١ ونص فى المادة ١٧٢ على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة وفى ظل المبدأ الدستورى صدر قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ .

المشرع بين وجوب تقرير اختصاص مجلس الدولة بكافة المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية إعمالاً لنص المادة ١٧٢ من الدستور ، وبين الحاجة إلى تفصيل عناصر هذا الإختصاص ، وتحديد حالاته تحديداً منضبطاً دقيقاً ، وقد أخذ المشرع فى هذا الصدد سبيلاً وسطاً ، حرص فيه على ذكر أبرز التطبيقات التى تدخل فى مفهوم المنازعات الإدارية الأخرى » ومعنى هذا ، أن ما ورد النص عليه فى المادة العاشرة إنما ذكر على سبيل التمثيل لأعلى سبيل الحصر ، ويترتب على ذلك أيضاً أن السوابق القضائية التى أرساها مجلس الدولة منذ انشائه سنة ١٩٤٦ فى المجالات المنصوص عليها ، ما تزال تحتفظ بقيمتها .

ثالثاً : لقد جرى القضاء الإدارى فى فرنسا على أن المعيار العام لا يمنع من وجود استثناءات بجواره مرجعها إلى النصوص والسوابق التنظيمية (١) ، ولهذا فإن حصل القضاء الإدارى المصرى صاحب الإختصاص العام فى المنازعات الإدارية لا يمنع المشرع من أن يعهد إلى أى جهة من جهتى القضاء - العادى والإدارى .. بالفصل فى منازعات لا تتفق مع المعيار العام فى توزيع الإختصاص وثمة تشريعات مطبقة بهذا المعنى ، لاسيما فى مجال العاملين ومن أمثلة ذلك ما أورده المشرع فى المادة ١٣/١٠ من قانون مجلس الدولة الحالى والخاصة بالطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين فى القطاع العام على الرغم أنهم ليسوا موظفين عموميين وعلى العكس من ذلك قد يكون الاختصاص لمجلس الدولة ويسلبه المشرع ويجعله للقضاء العادى على النحو الذى سنبينه فيما بعد .

رابعاً : وباستعراض النصوص المحددة لإختصاص القضاء الإدارى وفقاً للسالف بيانه نجد أن ما نص عليه المشرع صراحة يستغرق معظم الأمور التى تندرج فى اختصاص القضاء الإدارى عادة ، بحيث يبق خارج النصوص الإحالتين :

١ - القضايا التى يرفعها الموظفون - إلغاء أو تعويضاً - بالنسبة إلى الأمور التى لم يرد النص عليها صراحة فى الفقرات السابقة .

---

(١) راجع تفاصيل أكثر القضاء الإدارى - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء للدكتور سليمان الطماوى ص٤٤ .

٢ - دعاوى التعويض عن الأعمال المادية الضارة التى تقوم بها جهة الإدارة إذا لم تكن تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية ولكن يرى استاذنا الدكتور سليمان الطماوى بشأن هاتين الحالتين إنه يتعين أن يمد القضاء الإدارى المصرى إختصاصه إلى هذين المجالين وفقاً للمعيار العام الذى يقرره فى هذا الخصوص استاداً إلىالحكمة التى أدت إلى قيام القضاء الإدارى بجوار القضاء العادى وقد أخذت بهذا الرأى المحكمة الإدارية العليا وفقاً لما جاء باسباب حكمها على النحو التالى « رفع أحد الواطنين دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى يطلب الحكم على جهة الإدارة المختصة بدفع التعويض المناسب عن الأضرار التى سببتها له شوارع العاصمة التى أصبحت مليئة بالحفر التى تنتشر طولاً وعمقاً وتمتد عديداً من الأمتار وتترك مكشوفة مدداً طويلة على نحو يؤدى إلى تشويه الشوارع وتعرض المواطنين للأخطار مضافاً إلى رداءة البلاط المستخدم فى أرصفة الشوارع وسوء تركيبه بما مؤداه تجمع المياه القذرة تحته وتحويلها إلى نافورات تتسخ من جرائها ملابس المارة ، كما أن طفح المجارى المستمر وبقاء الحفر ومخلفاتها ، وتسرب المياة العفنة إليها ويسهم فى انتشار البعوض ويضر بصحة المواطنين ومن بينهم المدعى الذى لحقته الأضرار من جراء ما تقدم جميعاً .

دفعت إدارة قضايا الحكومة الدعوى بعدم الإختصاص لأن طلبات المدعى لا تنبثق عن قرارات خاطئة أو عقد إدارى وإنما هى ناشئة عن أعمال مادية هى الحفر فى الشوارع ورداءة نوعية البلاط وتركيبه مما يدخل فى اختصاص القضاء المدنى وحده .

وبجلسة ١٩٧٧/١١/٢٧ قضت محكمة القضاء الإدارى « بعدم قبول الدعوى » تأسيساً على أن طلب تعويض المدعى عما أصابه من أضرار بإهمال الجهات الإدارية اتخاذ الإجراءات الخاصة بالطرق والكهرباء والمجارى وليس الإهمال - على فرض صحته - يفقد مقومات القرار الإدارى الذى يستلزمه قانون مجلس الدولة .

وقد جاء رد المحكمة الإدارية العليا على هذا الحكم بقولها « ومن حيث أن المادة ١٧٢ من الدستور تنص على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى

ومن ثم فقد ثبت لمجلس الدولة بنص الدستور وصريح عبارته ولاية الفصل فى المنازعات الإدارية وترتيباً على ذلك وإعمالاً لمقتضاه ، نصت المادة ١٠ من قانون

مجلس الدولة على إختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيره بالفصل فى المسائل الآتية : أولاً وثانياً .... رابع عشر : سائر المنازعات الإدارية ، ومقتضى ذلك أن مجلس الدولة أضحى بما عقد له من الإختصاص بموجب الدستور وصحيح القانون المنفذ له صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية بحسبانه القاضى الطبيعى لهذا النوع من المنازعات وقاضى القانون العام فى هذا الشأن ، ولم يعد إختصاص المجلس - على ما كان عليه من قبل - اختصاص محدوداً وأنه ولئن كانت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة المشار إليه ، قد أفصحت البنود أولاً حتى ثالث عشر عن منازعات إدارية معينة المحت إليها بصريح النص ، فلا يعدو الأمر أن تكون هذه المنازعات قد وردت على سبيل المثال ، واستوت منازعات إدارية بنص القانون ، لا يقبل خلف فى كنهها و تكييفها ، بيد أنها لا تستوى وحدها كل المنازعات الإدارية التى يبسط اختصاص مجلس الدولة شاملاً لها جميعاً ، رالا انطوى الأمر على مخالفة الدستور ذاته وافراغ البند الرابع عشر المشار إليه من فحواة ومضمونه وتجريدة من كل مغزى وأمر ، حال أن الأصل فى النص وجوب أعماله لاهماله ، ولا سيما وأن له سنداً بينا وأصلاً واضحاً من صحيح الدستور وصحيح عباراته » - واستطردت المحكمة تقول « ومن حيث أن دعوى المدعى تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب إهمال ينسبه لجهة الإدارة بشأن مرفق الطرق والكهرباء والصرف الصحى بالعاصمة ، ليست من دعاوى الغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها ... ومن ثم فلا تعمل فى شأن تلك الدعاوى الضوابط المقررة فى نظر منازعات القرار الإدارى وإنما هى دعوى تعويض عن عمل مادى مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية فى نطاق القانون العام وبحالاته إذ هى منازعة يتأثر اتصالها بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه وتتبدى فيها واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها وهى ليست منازعة متعلقة بجهة الإدارة حيث تمارس نشاطاً يخضع للقانون الخاص و يدور فى فلكه ، وإنما هى منازعة نبتت فى حقل القانون العام وتحت مظلته وتمثل فى خلال أجوائه ومناخه المتميز ومن ثم فلا يجوز النأى بها عن القضاء الإدارى . قاضيها الطبيعى ، وقواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسئولية وأركانها والتى لا تبنى على قواعد القانون المدنى إذ لا غنى فى مجالها من وجوب استظهار ظروف المرفق العام وأعبائه وما ينقل من الواجبات والصفات وظروف الزمان

والمكان ووجه العلاقة بين مدعى الضرر والمرفق وغير ذلك مما لا مندوحة عن وجوب تقويمه فى مقام وزن المسئولية الإداريـة والتعويض إن نأت بالمنازعة عن صحيح تكييفها (قانونا) وتنكبت مسارها السوى ، الأمر الذى يقتضى من أجله جميعاً ، الغاء الحكم الطعين والقضاء باختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى ، بحسبانها منازعة إدارية ، مدارها مدى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية واعادتها إليها مجدداً للفصل فى موضعها بعد أن تتهيأ أسباب الحكم فيه [1] » .

وبناء على ما تقدم نجد أن مجلس الدولة يختص بكافة المنازعات الإدارية كقاعدة عامة ولكن هذا الإختصاص لم يجئ مطلقاً من كل قيد بل يرد عليه بعض القيود التى سبق الإشارة إليها وأهم قيد يهمنا فى هذا المجال وهو القرار الإدارى المنعدم الذى يمتد القضاء العادى اختصاصه إليه – ومن ثم إذا كان القرار الإدارى محل الطعن قد جاء منعدماً يكون من اختصاص القضاء العادى أما إذا كان باطلاً يكون من اختصاص جهة القضـاء الإدارى .

---

(١) الإدارية العليا – الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ ق – جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ .

الفصل الثانى
فى
الطعـن على القـرار الادارى المعدوم

ولما كان الأصل فى الطعن على القرار الادارى من اختصاص مجلس الدولة إلا وفقا والحالات التى تخرج عن اختصاص مجلس الدولة والسابقة الاشارة اليها ومن بينها القرار الادارى المعدوم ويكون ذلك بدعوى امام المحكمة الابتدائية بطلب اثبات انعدم القرار لأن القضاء العادى قد استقر على أن يمد اختصاصه الى القرارات الادارية الى تكون مخالفتها للقوانين واللوائح جسيمة جسامة تنحدر بها إلى مرتبة اغتصاب السلطة وتجعل تنفيذها من قبيل الاعتداء المادى .

ومن المستقر عليه فقها وقضاءاً من أن حـالات الانعـدام فى القرارت الاداريـة لا تخرج عن حالتين كالاتى :

أولا : حالة اغتصاب السلطة :

يصبح عيب الاختصاص من قبيل اغتصاب السلطة اذا كان القرار الادارى صادر من فرد عادى ليست له أى صفة عامة أو من سلطة ادارية فى موضوع من اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية ومن أمثلة ذلك كأن يتنـاول القـرار الادارى تنظيم أمر لا يمكن تنظيمه إلا بقانون وفقا لأحكام الدستور أو أن تحاول الادارة حسم منازعات من اختصاص القضاء بقرارات ادارية وفى هذا المعنى قضت محكمة القضـاء الادارى « القرار الصادر بالزام المدعى بقيمة العجز وتحصيله منه بطريقة الخصم من راتبه مع معرضته ذلك انما هو فصل فى منازعه مدنية تدخل فى اختصاص القضاء العادى وتخرج عن ولاية السلطات التأديبية ـ وعلى مقتضى ذلك يكون القرار قد جاوز حدود السلطة ويتعين الغاؤه فى هذا الخصوص[1] » . . . كما قضت .. « من حيث ان هناك

---

(١) محكمة القضاء الادارى ـ السنة الرابعة ـ جلسة ١٩٥٠/٣/٢٩ ـ ص ١٥٧٩ .

نزاعا فى الملكية مما يستدعى طرحه على القضاء فيما اذا كانت الارض من المنافع العامة أو من الاملاك الخاصة يكون القرار المطعون فيه اذا قضى بالازالة قد خالف القانون لانطوائه على عيب الاختصاص » [1] .. كما قضت .. « ان القرار التأديبى ـ الذى استندت اليه الوزارة فى طعنها فيما قضى به من رد المبالغ التى استولى عليها المطعون ضده من اعانة غلاء دون وجه حق ـ لم يستحدث عقوبة فحسب ، انما تعدها الى الفصل فى منازعة لا يملك الفصل فيها فاغتصب بذلك سلطة القضاء واصبح قرارة فى هذا الشأن معدوماً لا أثر له » [2] ـ كما قضت .. « ان توقيع أحد الرؤساء الاداريين عقوبة على موظف من الدرجة الثالثة فما فوقها يعد اغتصاب لسلطة المحكمة التأديبية الأمر الذى يكون معه القرار منعدما يتعين الحكم باعتباره كذلك » [3] وباعمال المبادىء السابقة على مسألة الازالة المقررة بالمادة ١٦ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ نجد ان المشرع قد وضع مخالفة البناء بدون ترخيص فى حيز التجريم ووضع لها عقوبات وفقا لما ارادة فى نصوص المواد ٢٢ وحتى ٢٤ من القانون ١٠٦ لسنة ٧٦ وتعديلاته وهى عقوبة الحبس والغرامة أو أحدى العقوبتين بالاضافة إلى الغرامة المقررة لصندوق الاسكان بجانب الازالة وتصحيح الاعمال مع مراعاة أنه اذا اقتصرت المخالفة على البناء بدون ترخيص فقط لا يحكم بالازالة أو التصحيح وانما استعاض المشرع عن ذلك بعقوبة الغرامة الاضافية التى تعادل قيمة الاعمال لصالح صندوق الاسكان ومن ثم نجد أن المشرع قد اعطى الاختصاص فى هذه الحالة لجهة القضاء للعمل فى هذه المنازعة ومن ثم يمتنع على جهة الادارة أن تصدر قراراً بالازالة طالما انه تم تحرير مخالفة للمخالف وتم عرضها على القضاء فإذا تم ذلك تكون جهة الادارة قد اغتصبت سلطة القضاء الذى يجعل قراراها فى هذا الصدد مشوبا بعيب اغتصاب السلطة الذى ينحدر إلى مرتبـة الانعدام .

(١) محكمة القضاء الادارى ـ السنة الرابعة ـ جلسة ١٩٥٠/٤/١٨ ـ ص ٦٠٥ .
(٢) محكمة القضاء الادارى ـ السنة العاشرة ـ جلسة ١٩٥٦/٢/١٣ ـ ص ٣٠٥ .
(٣) محكمة القضاء الادارى ـ السنة ٢٥ ـ جلسة ١٩٧٠/١٢/١٦ ـ ص ٢٠٠ .

ثانيا : -حالة مخالفة القرار الادارى للقانون مخالفة موضوعية جسيمة : -

ان حالة مخالفة القرار الادارى للقانون مخالفة موضوعية جسيمة تجعل الموظف وكأنه قد خرج من نطاق الوظيفة الادارية اطلاقا وتسمى بالاعتداء المادى ومن ثم يمكن تعريف الاعتداد المادى بأنه ارتكاب الادارة لخطأ جسيم اثناء قيامها بعمل مادى يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الافراد .

ووفقا لهذا التعريف يكون العيب فى القرار الادارى بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته الادارية ويجعله معدوما فتسترد المحاكم القضائية كامل اختصاصها فى مواجهته وتعامله معاملة الاعمال المادية لا من حيث التعويض فحسب بل من جميع النواحى وفى هذا المعنى قضت محكمة الامور المستعملة فى الزقازيق فى حكمها الصادر فى ١٩٥٦/٤/٣٠ « فقد لجأت مالكة الى القضاء المستعجل طالبة وقف الاعمال الجديدة فقضت المحكمة برفض دفع الحكومة بعدم الاختصاص وبصفة مستعملة بايقاف الاعمال الجديدة من وضع حدايد وحفر واقامة الات رافعة على قطعة الارض المملوكة للمدعية » وفى هذا المعنى قضت المحكمة الادارية العليا « بأن انعدام القرار الادارى لا يتحقق الا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً ينحدر الى غصب السلطة أو يتدلى إلى شائبه انعدام المحل »[(١)] .

وفقا لهذا القضاء ، يعتبر القرار الادارى معدوماً اذا ما شابه عيب جسيم خرجت الاحكام له امثلة بحالات غصب السلطة المتمثلة فى صدور القرار من فرد عادى أو تضمنه اعتداء على اغتصاب السلطتين التشريعية والقضائية أو انعدام المحل لاستحاله تحقيق الأثر القانونى الذى يستهدفه القرا ومثال ذلك « أن تقبل استقاله موظف ثم يصدر قرار بترقيته ، فان هذه الترقية لا تصادف محلاً نظر لانفصال الرابطة بين الموظف والحكومة بقبول الاستقالة[(٢)] » ... كما قضت .. « أو أن يصدر قرار بفصل موظف لسبق الحكم عليه فى جناية اذا ثبت ان الحكم الجنائى قد الغى وبرىء الموظف »[(٣)] ..

---

(١) الادارية العليا - السنة السابعة - جلسة ١٩٦٢/٦/١٧ - ص ١٠٨٠ .

(٢) الادارية العليا - السنة الرابعة - جلسة ١٩٥٨/١١/٢٢ - ص ١٥٧ .

(٣) الادارية العليا - السنة الرابعة - جلسة ١٩٥٩/٦/٢٧ - ص ١٦١٣ .

كما قضت .. « أو أن يعين الموظف على غير درجة لان قرار تعيين المدعى يكون غير ممكن قانونا لانه لم يصادف محلاً ، لانعدام المركز القانونى الذى يمكن أن برد عليه هذا التعيين »[1] .

وباعمال المبادىء السابقة على قرار الازالة الذى يصدر وفقا لنص المادة ١٦ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٢ والتى تنص على « يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه بعد أخذ رأى لجنة مشكله بقرار منه من ثلاثة مهندسين معماريين ومدنيين من غير العاملين بالجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم من لهم خبرة لا تقل عن عشر سنوات قراراً مسببا بازالة أو تصحيح الاعمال التى تم وقفها خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ اعلان قرار وقف الاعمال المنصوص عليها بالمادة السابقة ... »

ويستفاد من النص السابق أن المشرع قد وضع شروطاً لصدور قرار الازالة المتمثلة فى الاتى :

أولا : ان يسبق صدور قرار الازالة الحصول على رأى لجنة مكونة من ثلاث الهندسيين معماريين ومدنيين من غير الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم وأن تتوافر فيهم خبرة لا تقل عن عشرة سنوات : وحينئذ يتوقف سلامة القرار من الناحية الشكلية على تشكيل هذه اللجنة لان ذلك اجراء جوهرى اشترطه المشرع لما ينطوى عليه قرار الازالة من خطورة تمس المصلحة العامة فكان لابد من وضع ضوابط معينة تحكم تشكيل هذه اللجنة وعلى الأخص شرط الخبرة لا تقل عن عشرة سنوات التى تعتبر ضمانة جوهرية من أجل الوصول إلى سلامة القرار وان الازالة فى محلها من أجل الحفاظ على الصالح العام ويجب أن يثبت رأى اللجنة فى صلب القرار ولا يكفى الاشارة فى القرار بأنه قد أخذ رأى اللجنة بل يتعين أن يثبت رأى اللجنة فى صلب القرار وإلا كان القرار معيبا .

(١) الادارية العليا ـ السنة ١٢ ـ جلسة ١٩٦٦/١١/١٣ ـ ص ١٨٤ .

ثانيا : أن يكون قرار الازالة أو تصحيح الاعمال مسببا .

السبب بوجه عام هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تسوغ تدخل رجل الادارة بسلطته الملزمة أى أن القرار الادارى يجب أن يقوم على سبب يبرره فلا تتدخل الادارة إلا اذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها . وهنا نجد أن المشرع قد فرض على جهة الادارة عند تدخلها باصدار قرار الازالة لوجود مخالفة فيعين عليها تسيب القرار أى أن توضح المخالفة توضيحاً دقيقا لبيان اذا كانت المخالفة تحتاج لصدور قرار بالازالة أو التصحيح أو أن تكون قاصرة على البناء بدون ترخيص فقط الذى يستوجب العقاب بالغرامة ومثلها لصندوق الاسكان اذا كان المبنى مطابقا للأصول الهندسية ولا يوجد ما يستدعى الازالة أو التصحيح أى أنه يجب أن يبين فى قرار الازالة مواصفات الاعمال وصفا دقيقا وبيان اذا كان العقار يتحمل هذه المنشأت من عدمه حتى يمكن الوقوف على حقيقته الأمر بأن هذه المبانى تهدد سلامة العقار من عدمه وهنا تمكن حكمه اشتراط أخذ رأى اللجنة سالفة الاشارة اليها من أجل سلامة القرار ، من ثم لا يكفى ان يتضمن القرار بأن الصادر ضده القرار قد خالف القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته فان هذا لا يعد تسبيبا للقرار الذى يجعله معيبا .

ثالثا : أن يكون قرار الازالة أو التصحيح لاحقا لقرار وقف الاعمال خلال خمسة عشر يوماً على الاقل من تاريخ قرار وقف الاعمال :

يشترط قبل صدور قرار الازالة أو التصحيح أن يكون هناك قرار ايقاف صادر من الجهة الادارية ثم يعلن للمخالف ثم يصدر القرار فى خلال خمسة عشر يوما فاذا لم تراعى مسألة الاعلان والميعاد المنصوص عليه يكون القرار قد جاء معيباً أى أنه اذا صدر القرار دون صدور قرار ايقاف أو بعد قرار الايقاف ولم يعلن أو أن يصدرالقرار بعد صدور قرار الايقاف واعلانه بعد مضى خمسة عشر يوماً يكون القرار قد جاء معيبا لانعدام المحل .

ونود أن نشير الى أن الميعاد الذى حددة المشرع لصدور قرار الازالة أو التصحيح

هو ميعاد سقوط على غرار مواعيد الطعن فى الاحكام وبفوات هذا الميعاد يسقط حق الجهة الادارية فى صدور القرار فاذا حدث وأن أصدرت الجهة الادارية القرار يكون صدر فاقد للسند القانونى الذى ينحدر به الى درجة الانعدام لمخالفته مخالفة جسيمة للقانون .

وخلاصة القول فإذا لم يراعى قرار الازالة أو التصحيح الشروط السابقة يكون قد جاء مخالفا للقانون مخالفة موضوعية جسيمة تنحدر به إلى درجة الانعدام وأخيرا نود أن نشير الى ان اذا انتهينا الى ان القرار الادارى منعدماً فإنه يكون الطعن عليه امام جهة القضاء العادى وأيضا يمكن أن نطلب من قاضى التنفيذ وقف تنفيذ هذا القرار ويكون مختصاً به لأنه أحد فروع القضاء العادى فى صورة اشكال وقتى حتى ان يفصل فى المنازعة الموضوعية باثبات انعدام القرار المطروحة على محكمة الموضوع ومرجع ذلك الى ان جهة الادارة قد تشرع فى تنفيذ القرار لما له من طابع النفاذ بطبيعته . فلم يكن هناك سبيل للتصدى له إلا عن طريق قاضى التنفيذ .

البـــاب الرابـع
فى
نفاذ القرارات الإدارية
وسـريانها فى حـق الأفـراد

القاعدة العامة فى هذا الشأن هى أن القرارات الإدارية تنفيذ منذ صدورها من السلطة التى تملكها ولكنها لا تسرى فى حق الأفراد الذين نوجه اليهم إلا إذا علموا بها عن طريق احدى وسائل العلم المقررة قانونا .

نفاذ القرارات الإدارية بصفة عامة :

أولا ـ بصدور القرار الإدارى من السلطة التى تملكه ، مستوف لعناصره التى سبق أن درسناها ، فإنه ينفذ فورا فى حق الإدارة ، ولا يتوقف هذا النفاذ على علم الأفراد . بهذا قضى مجلس الدولة الفرنسى ، وبه أخذ مجلس الدولة المصرى منذ مدة . ومن أوائل أحكامه فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، فيما يتعلق بأثر القرارات غير المنشورة ، وما إذا كان عدم النشر يوقف نفاذها كما هو الشأن بالنسبة الى القوانين ، وقد جاء فيه : « القاعدة التى قررها دستور سنة ١٩٢٣ من عدم جواز العمل بالقوانين إلا بعد نشرها ، قاصرة على القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية ، ولا تمتد الى القرارات الإدارية التى تصدرها السلطة التنفيذية فى مجالها الإدارى التنظيمى حتى ولو تضمنت قواعد تنظيمية عامة مما يجعلها مندرجة فى حكم القوانين بمعناها الأعم إذ هى بحسب الأصل تتم وتنتج آثارها القانونية من يوم توقيع من يملك سلطة اصدارها وتوجيه الأمر للحكام بالعمل بها وتنفيذها . وعندئذ يكون واجبا على الحكام والمرءوسين مراعاتها وعدم مخالفتها ولو لم تنشر ، إذ النشر ليس لازما لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها ، ولا يقصد منه غير ابلاغ الغير مضمونها حتى حجة عليه ، ويفتح به ميعاد طلب الغائها ، ولأن الاصدار بحسب

الأصل يتم بمجرد التوقيع على القانون أو اللائحة أو القرار التنظيمى من مصدره ، فهو عملية قانونية قائمة بذاتها بخلاف عملية النشر التى هى عمل مادى [1] » . وهذا النفاذ ليس مقصورا على القرارات الإدارية السليمة ، بل يشمل القرارات الإدارية المعيبة ، إذا لم يصل العيب فيها الى درجة من الجسامة يجردها من صفتها الإدارية ، ويجعلها معدومة على التفصيل الذى سبق ذكره ، وعلى نحو ما ذكرته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « .. للقرار الإدارى قوته الملزمة للأفراد ، وللإدارة تنفيذه بالطريق المباشر فى حدود القوانين واللوائح وأن هذه القوة لا تزايله حتى ولو كان معيبا .. ولكن يلزم أن يكون القرار ، وأن كان معيبا ، ما زال متصفا بصفة القرار الإدارى كتصرف قانونى . أما إذا نزل القرار الى حد غصب السلطة .. فلا تلحقه حصانة ، ولا يكون قابلا للتنفيذ بالطريق المباشر » (السنة السابعة ـ ص ١٣١) .

ويترتب على قاعدة نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها نتائج هامة منها :

١ ـ أنه يتعين الرجوع الى تاريخ صدور القرارات الإدارية للحكم على مشروعيتها ، لاسيما من حيث اختصاص مصدر القرار وسببه وهذا ما تؤكده محكمة القضاء الإدارى حيث تقول « يتعين الحكم على مشروعية القرار الإدارى الرجوع الى القوانين القائمة وقت صدوره ، والى الظروف التى لابسته ومدى تحقيقه للصالح العام ، وذلك عند صدور القرار فقط دون ما يصدر من قوانين لاحقه أو ما يستجد من ظروف يكون شأنها زوال السند القانونى للقرار أو تعديل المركز الذى أنشأه » .

٢ ـ منذ صدور القرار ـ ودون حاجة لنشره أو اعلانه ـ يكون فى وسع الإدارة تنفيذه ، ولكن بالقدر الذى لا يلحق ضررا بالأفراد ، لأن القرارات الإدارية لا تسرى فى حقهم ـ كما ذكرنا ـ إلا إذا علموا بالقرارات الإدارية عن طريق وسائل العلم المقررة والتى سنتعرض لها فيما بعد . .

٣ ـ هل يجوز للأفراد المطالبة بالاستفادة من القرارات غير المنشورة أو المعلنة ؟!

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة ١١ ـ جلسة ١٦ / ١٠ / ١٩٥١ ـ ص ٤ .

إن الإجابة بالإيجاب ، هى النتيجة المنطقية لقاعدة نفاذ القرارات الإدارية فى حق الإدارة منذ صدورها . نجد أنه يجب أن يميز فى هذا الصدد بين القرارات الفردية واللوائح : فهو قد أجاز للأفراد المطالبة بالاستفادة من القرارات الفردية التى تصدر لصالحهم ، حتى قبل نشرها أو اعلانها ، أى من تاريخ توقيعها .

أما بالنسبة الى اللوائح (القرارات التنظيمية) فإنها لا ترتب للأفراد حقوقا قبل نشرها .

ثانيا ـ والقاعدة أن التظلم ـ سواء أكان أمام الإدارة أو أمام القضاء ـ لا يمكن أن يؤدى بذاته الى وقف تنفيذ القرار ، مالم يرتب عليه القانون صراحة هذه النتيجة . والى هذا الحكم أشارت المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (بشأن مجلس الدولة ، والتى تقابل المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٤٩) حيث تقرر « لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه » وإذا كان هذا النص مقصورا على الطعون القضائية ، فإنه نص كاشف ، لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة التى تقضى بأن القرار الإدارى ينفذ منذ تكامل عناصره ، إلا إذا قرر المشرع غير ذلك . وبالتالى فإنه ينطبق أيضا فى حالة التظلمات الإدارية .

ويترتب على ذلك ، أنه إذا نظم المشرع طريقا إداريا للطعن فى القرارات الإدارية ، فإن هذا الطريق لا يمكن أن يؤدى إلى وقف تنفيذ القرار الإدارى سواء أكان التظلم اجباريا أو اختياريا ، إلا إذا نص المشرع على ذلك .

على أن كون القرار الإدارى قابلا للتنفيذ بمجرد استكماله لعناصره ، لا يعنى الزام الإدارة بتنفيذه فور صدوره ، فهذا لا يكون إلا حيث يتمخض التنفيذ عن خير للأفراد . أما إذا كان من شأن التنفيذ أن يرتب ضررا للأفراد ، ونازعوا فى شرعية القرار أو حتى فى ملاءمة اصداره ، فإن للإدارة سلطة تقديرية فى أن ترجىء التنفيذ حتى يتبين لها وجه الحق فى المنازعة ، توقيا لكل مسئولية قد تترتب على العجلة فى التنفيذ . وهو ما سجلته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ٩٥) حيث تقرر أنه « من المقرر أن التنفيذ المباشر رخصة

للإدارة .. تترخص فى اجرائه بحسب مقتضيات المصلحة العامة ، فيصبح لها بدلا من إجراء هذا التنفيذ المباشر أن تركن الى القضاء » .

أما حيث يترتب على التنفيذ أضرار لا يمكن تداركها ، فإن المشرع لم يجعل الأفراد تحت رحمة الإدارة ، وإنما فتح لهم سبيلا قضائيا ، لتوقى تلك الآثار ، إذ خولهم وقف تنفيذ تلك القرارات بشروط أوضحتها المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) حيث تقول : « .. على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه (القرار المطعون فيه) إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها » . ولكى يجاب وقف التنفيذ يجب أن تتوافر الشروط الآتية :

١ ـ أن يكون طلب وقف التنفيذ مستندا الى دعوى الغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه ، ذلك أن وقف تنفيذ القرار ليس بغاية فى ذاته ، ولكنه تمهيد لإلغاء القرار .

٢ ـ أن تكون نتائج تنفيذ القرار من المتعذر تداركها فيما لو حكم بإلغاء القرار ، كما لو صدر قرار بهدم منزل أثرى أو بحرمان طالب من أداء الامتحان أو بمنع مريض من السفر الى الخارج للعلاج .. الخ .

٣ ـ أن يستند طلب الإلغاء إلى إسباب جدية . فبالرغم من أن وقف التنفيذ هو من قبيل الأمور المستعجلة التى لا علاقة لها بموضوع الدعوى ، إلا أنه طلب متفرع من طلب الإلغاء ، فيجب أن يكون طلب الإلغاء مبينا على أسباب جدية يترك لقاضى الموضوع تقديرها [1] .

وقد أجملت المحكمة الإدارية العليا هذه الأسس فى حكمها الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ٢٨٩) حيث تقول : « أن رقابة القضاء الإدارى للقرارات الإدارية ـ سواء فى مجال وقف تنفيذها أو فى مجال الغائها ـ هى رقابة قانونية تسلطها المحكمة فى الحالتين على هذه القرارات لتتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصا وروحا . فينبغى ألا تلغى قرارا إداريا إلا إذا شابه عيب من

---

(١) راجع تفاصيل أكثر ـ القضاء الإدارى ـ للدكتور سليمان الطماوى .

هذا القبيل ، وألا تقف قرارا إلا إذا كان على حسب الظاهر من الأوراق ـ ومع عدم المساس بأصل طلب الإلغاء عند الفصل فيه ـ متسما بمثل هذا العيب ، وقامت الى جانب ذلك حالة الاستعجال بأن كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها . ومن المسلمات أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وهى فرع منها ، مردها إلى رقابة المشروعية التى هى وزن للقرار الإدارى بميزان القانون . ومن ثم يتعين على القضاء الإدارى ألا يقف تنفيذ قرار إدارى إلا عند قيام ركن الاستعجال ، بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه بالإلغاء نتائج لا يمكن تداركها ، كأن يكون من شأن تنفيذ القرار حرمان الطالب من فرصة أداء الامتحان لو كان له حق فيه ، مما يتعذر معه تدارك النتيجة التى تترتب على ذلك . وكما لو صدر قرار بهدم منزل أثرى ، أو بمنع مريض من السفر الى الخارج للعلاج ، ففى مثل هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائما فإذا نفذ القرار المطعون فيه استنفذ أغراضه .. على أن قيام ركن الاستعجال وحده لا يكفى للحكم بوقف تنفيذ القرار الإدارى وإنما لابد من توافر ركن ثان ، هو أن يكون ادعاء الطالب فى هذا الشأن قائما ـ بحسب الظاهر ـ على أسباب جدية تحمل على ترجيح الغاء القرار ، وهذا الركن متصل بمبدأ المشروعية . وتقدير جدية الأسباب متروك لقاضى الموضوع . وكل من ركن قيام الاستعجال وركن قيام الأسباب الجدية هو من الحدود القانونية التى تحد سلطة محكمة القضاء الإدارى ، وتخضع بالتالى لرقابة المحكمة العليا » .

وإذا كان المفروض أن يتناول وقف التنفيذ جميع القرارات الإدارية التى يجوز طلب الغائها قضائيا متى استوفى الطلب الشروط الثلاثة السابقة ، فإن المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (والمقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) قد استثنت منها بعض القرارات الصادرة فى شئون الموظفين حيث تقول : « وبالنسبة الى القرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا ، لا يجوز طلب وقف تنفيذها . على أنه يجوز للمحكمة ، بناء على طلب المتظلم ، أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادرا بالفصل . فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه » .

فالتظلم الاجبارى قبل رفع دعوى الإلغاء لم يفرضه المشرع فى قانون مجلس الدولة إلا بالنسبة الى الموظفين ، وكأن المشرع قد استعاض بهذا التظلم الاجبارى عن نظام وقف التنفيذ ، ولكنه مع ذلك قد خول المحكمة كما ذكرنا أن تقضى موقتا باستمرار صرف مرتب الموظف كله أو بعضه فى حالة صدور القرار بفصل الموظف . وحينئذ يجب أن يعول الموظف أساسا على مرتبه ، وأن يستند فى الطعن الى أسباب جدية تشوب القرار .

على أنه يجب من ناحية أخرى حصر الفقرة الثانية من المادة ٤٩ فى أضيق الحدود . فهى قد منعت وقف تنفيذ القرارات الإدارية « التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا » . وبالتالى لا تسرى على غيرها من القرارات المتعلقة بشئون الموظفين . ولما كانت القرارات الصادرة من مجالس التأديب لا يجوز التظلم منها ، حيث لا يملك مجلس التأديب الرجوع فيها أو تعديلها ، فإنه يجوز بالتالى طلب وقف تنفيذها [1] . فإذا ما قضى بوقف تنفيذ القرار الإدارى ، تعين على الإدارة أن تمتنع عن تنفيذ القرار إذا لم تكن قد شرعت فى تنفيذه ، وأن توقف الاستمرار فى التنفيذ إذا كانت قد بدأت فيه . ووقف التنفيذ هو بطبيعته اجراء مؤقت معلق على الحكم فى موضوع الدعوى . وأخيرا فإن وقف التنفيذ قد يكون شاملا للقرار كله أو بعضه بحسب الأحوال .

ثالثا : وإذا كانت القاعدة هى نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها ، فإنه يجب أن يميز فى هذا الصدد بين القرارات البسيطة ، والقرارات المعلقة على شرط : فالقاعدة لا تصدق على اطلاقها إلا بالنسبة للقرارات البسيطة . أما القرارات المعلقة على شرط ، فإن نفاذها وتحقق آثارها مرهون بتحقق الشرط الذى علق عليه القرار . فلا يكفى ــ كما تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ٨٤) ــ « .. لتوافر النهائية للقرار الإدارى بمجرد صدوره أن يكون صادرا ممن يملكه ، بل ينبغى أن يقصد مصدره ــ الذى يملك اصداره ــ تحقيق أثره القانون بمجرد صدوره » .

---

(١) الإدارية العليا ــ السنة الأولى ــ جلسة ١٤ / ١ / ١٩٥٦ ــ ص ٣٨٢ .

وإذا كانت الشروط موقفة وفاسخة فإن معظم الشروط فى القرارات الإدارية هى شروط موقفة ، تؤدى الى تأجيل أثر القرار حتى يتحقق الشرط .

ولقد صاغت المحكمة العليا هذه القواعد الفقهية فى حكمها الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ٧٢) حيث تقول « لئن كانت القاعدة هى نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها ، فإنه يجدر التمييز فى هذا الصدد بين القرارات الإدارية البسيطة من جهة ، والقرارات الإدارية المعلقة على شرط من جهة أخرى . فالقاعدة لا تطبق على اطلاقها إلا بالنسبة إلى الأولى من تلك القرارات . أما المعلقة على شرط موقف أو فاسخ فإن نفاذ هذا النوع من القرارات وتحقق آثارها يكون مرهونا بتحقق الشرط الذى علق عليه القرار . وقد أجمع شراح الفقه الإدارى على أن أغلب الشروط فى القرارات الإدارية هى شروط موقفة تؤدى الى تأجيل أثر القرار حتى يتحقق الشرط الذى يجب أن يكون مشروعا مما يقتضيه سير المرفق العام .. وغنى عن البيان أن لجهة الإدارة أن تؤجل اثار قراراتها شريطة أن يكون رائدها فى ذلك تحقيق الصالح العام » .

ومن الشروط الموقفة أن تصدر الإدارة قرارا وتعلق نفاذه على مصادقة هيئة أخرى أو موافقة البرلمان على منح الاعتماد اللازم لتنفيذه . وقد يكون الشرط الموقف صريحا أو ضمنيا . وبهذا المعنى اطرد قضاء المحكمة الإدارية العليا فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية الصادرة فى شئون الموظفين والتى ترتب أعباء مالية على الدولة . فتلك القرارات ، لا تنفذ مباشرة فى عرف المحكمة الإدارية العليا إلا إذا كان الاعتماد المالى موجودا ، وذلك لأن مركز الموظف « .. هو مركز تنظيمى عام ، فلزم أن يستكمل هذا التنظيم جميع أوضاعه ومقوماته التى تجعله نافذا قانونا . ومن الثابت فى فقه القانون الإدارى أن رفع درجات الموظفين أو تحديد مرتباتهم يجب أن يصدر من السلطة المختصة بذلك حتى يكون نافذا ومنتجا أثره قانونا . وأنه وإن كان الأصل أن ذلك عمل إدارى من اختصاص السلطة التنفيذية ، إلا أنه إذا كانت الأوضاع الدستورية تستوجب اشتراك

البرلمان فى هذا التنظيم لاعتماد المال اللازم لهذا الغرض ، فإنه يتعين على السلطة التنفيذية استئذان البرلمان فى هذا الشأن [1] » . كما أن المحكمة استمدت من تعريف القرار الإدارى حجة تؤيد بها وجهة النظر السابقة حيث قضت « أن القرار .. إذا كان من شأنه ترتيب أعباء مالية جديدة على عاتق الخزانة العامة ، فلا يتولد أثره حالا ومباشرة إلا إذا كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالى الذى يستلزمه تنفيذه لمواجهة هذه الأعباء فإن لم يوجد الاعتماد أصلا كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانونا .. [2] » .

ولو أخذنا هذا القول على اطلاقه ، لكان معنى ذلك أن كل عمل قانونى يصدر من الإدارة ويكون من شأنه ترتيب أعباء مالية لا يكون نافذا إلا بوجود هذا المال . فى حين أن المسلم به ، وأن وجود المال أو عدمه لا أثر على كثير من تصرفات الادارة لا سيما العقود . ومن ثم فقد حرصت المحكمة فى بعض أحكامها على ابراز الفارق بين القرارات التنظيمية العامة ، وبين غيرها من التصرفات التى ترتب التزامات مالية فى مواجهة الإدارة لا سيما العقود حيث قضت « .. يجب التمييز بين العقود الإدارية التى تعقدها الإدارة مع الغير ، وبين علاقة الموظف بالحكومة . فالرابطة فى الحالة الأولى هى رابطة تعاقدية تنشأ بتوافق ارادتين وتولد مراكز قانونية فردية وذاتية مصدرها العقد ، وفى الحالة الثانية هى علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح . ولا ريب لهذا الاختلاف فى طبيعة الروابط القانونية أثره فى نفاذ أو عدم نفاذ التصرف إذا استلزم الأمر اعتماد المال اللازم من البرلمان . فالثابت فى فقه القانون الإدارى أن العقد الذى تبرمه الإدارة مع الغير كعقد من عقود الأشغال العامة أو التوريد مثلا ، ينعقد صحيحا وينتج آثاره حتى ولو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الأشغال أو حتى لو جاوزت الإدارة حدود الاعتماد أو لو خالفت الغرض المقصود منه أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه ، فمثل هذه المخالفات ـ لو وجدت من جانب الإدارة ـ لا تمس صحة

---

(١) الإدارية العليا ـ السنة الأولى ـ جلسة ١١ / ٢ / ١٩٥٦ ـ ص ٤٩١ ، حكمها الصادر بجلسة ٧ / ١٢ / ١٩٥٧ ـ السنة الثالثة ـ ص ٢٢١ .

(٢) الإدارية العليا ـ السنة الأولى ـ جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٥٦ ـ ص ٦٩٨ .

العقد ولا نفاذه وإنما قد تستوجب المسئولية السياسية ، وعلة ذلك ظاهرة ، وهى أن هذه العقود الإدارية التى تبرمها الإدارة مع الغير هى روابط فردية ذاتية ، وليست تنظيمية عامة . ويجب من ناحية حماية هذا الغير ، ومن ناحية أخرى عدم زعزعة الثقة فى الإدارة . فليس فى مقدور الفرد الذى يتعاقد معها أن يعرف مقدما ما إذا كان قد صدر اعتماد أو لم يصدر ، وما إذا كان يسمح بإبرام العقد أو لا يسمح ، وما إذا كان العقد فى حدود الغرض المخصص له الاعتماد أو ليس فى حدود الغرض ، فكل أولئك من الدقائق التى يتعذر على الفرد العادى بل الحريص التعرف عليها . ولو جاز جعل صحة العقود الإدارية أو نفاذها رهنا بذلك ، لما جازف أحد بالتعاقد مع الإدارة ، ولتعطل سير المرافق العامة . ولكن الحال مختلف بالنسبة للاعتمادات المالية اللازمة لنفاذ القرارات التنظيمية العامة فى شأن الموظفين ، كالقرارات العامة المتعلقة برفع درجاتهم أو زيادة مرتباتهم ، إذ مركزهم هو تنظيمى عام ، فلزم أن يستكمل هذا التنظيم جميع أوضاعه ومقوماته التى تجعله نافذا قانونا [1] » .

ووفقا لهذا المنطق ، لا يكون عدم وجود الاعتماد المالى مانعا من نفاذ القرار الإدارى إلا فى حالة القرارات الإدارية التنظيمية التى يتولد عنها مراكز نظامية عامة . أما بالنسبة للقرارات الفردية ، فإنها تعتبر نافذة من يوم صدورها بصرف النظر عن عدم وجود المال اللازم للنفاذ .

وإذا كانت صياغة بعض الأحكام الصادرة مع المحكمة الإدارية العليا توحى بأن عدم وجود المال قد يؤدى الى بطلان القرار ، فإننا لا نوافق على ذلك ، لأن محل القرار الإدارى هو ترتيب أعباء مالية على عاتق الإدارة ، وهذا بذاته ممكن بإستمرار ما دامت الإدارة تتصرف فى حدود سلطتها . وعدم وجود المال هو أمر تنفيذى لاحق لا أثر له على صحة القرار ولا على نفاذه . وهو ما سارت عليه محكمة القضاء الإدارى المصرية فى أحكامها القديمة والتى منها « ان صدور قرار إدارى من سلطة مختصة يرتب التزاما على الحكومة ، يوجب عليها تدبير المال اللازم للوفاء بما التزمت به ، ولا

---

(١) الإدارية العليا ـ السنة الأولى ـ جلسة ١١ / ٤ / ١٩٥٦ ـ ص ٤٩١ .

يجوز لها التحلل منه بحجة عدم وجود ذلك المال إذ هى ملزمة قانونا بتدبيره ، ولا يسقط التزامها فى هذا الصدد إلا إذا تقدمت الى البرلمان فلم يوافقها على اعتماده أو إذا **اشترطت ابتداء لنفاذ قرارها وجود ذلك المال** [1] » وقولها فى حكم آخر : « .. أن قرارات مجلس الوزراء فى شأن الوظائف والموظفين التى يصدرها مجلس الوزراء فى حدود سلطته ، هى قرارات ادارية استوفيت عناصرها وأركانها فتعتبر تبعا لذلك قرارات نهائية . وأما عن تدبير المال اللازم لتنفيذها ، فأمر يتعلق بطريقة تنفيذ القرار الإدارى النهائى ، ولا أثر له على قيام صحة ونفاذ القرار الإدارى الذى تكاملت عناصره وأركانه [2] » .

بل أن محكمة القضاء الإدارى التزمت ذات المبدأ فى قضائها التالى لقضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا المجال . ومن ذلك حكمها الصادر فى ٣ يونية سنة ١٩٥٧ (سنة ١١ ـ ص ٥٠٠) ، فبعد أن عرفت فى هذا الحكم القرار الإدارى وفقا للتعريف التقليدى ، استطردت فيما يعنينا قائلة : « فإذا استوفى القرار الإدارى أوضاعه ومقوماته التى تجعله نافذا قانونا ، فإنه لا يحول دون ترتيب أثره نفاذ الاعتمادات المقررة من قبل أو عدم كفايتها أو رفض الموظف المختص ـ لأى سبب ـ التأشير بالصرف ، وغاية الأمر أن ذلك يستدعى فقط تأخير الصرف الى أن تدبر المال اللازم ، ذلك أن مركز الموظف بالنسبة إلى ما استحقه فعلا هو مركز قانونى ذاتى ، ولد له حقا مكتسبا واجب الأداء لا يجوز المساس به إلا بنص خاص ، فلا يقف فى سبيل استيفائه هذا الحق ما قد تتعلل به الإدارة من نفاذ الاعتمادات المقررة من قبل أو عدم التأشير بالموافقة من الموظف المختص بمراقبة الصرف » .

واستطرد الحكم يقول : « وتطبيقا لذلك ، فإن موافقة الوزير فى ٨ / ٧ / ١٩٥٢ على تحمل الوزارة مصاريف انتقال المطعون ضده من أسيوط الى سوهاج ، انما تعتبر قراراً اداريا يترتب عليه ـ آثاره ـ وفقا لما تقدم ، ولا يحول دون ترتيب هذا الأثر عدم موافقة السكرتير المالى على الصرف ، فعدم الموافقة من جانبه لا يؤثر على

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة السابعة ـ جلسة ١٢ / ٢ / ١٩٥٣ ـ ص ٤٤٧ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى السنة الأولى ـ ١٢ / ٢ / ١٩٥٣ ـ ص ٤٧٩ .

حق الموظف المطعون ضده فى اقتضاء هذه المصاريف .. » .

وهذا الحكم يتعلق بقرار فردى ، فى حين أن ظاهر قضاء المحكمة الإدارية العليا ، كما رأينا ، يقصر القاعدة على القرارات التنظيمية . والفارق بين الحالتين أن القرارات التنظيمية لا ترتب بذاتها حقا ، بل يتعين أن تطبق تطبيقا فرديا كى يتولد هذا الحق . وإذا نفذ قرار تنظيمى ليس له اعتماد مالى ، فإننا نرى أن النتيجة تصبح واحدة ، كما لو صدر قرار فردى ولم يوجد له اعتماد مالى .

ومن ثم فلا سبيل للدفاع عن مسلك المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص إلا على أساس أن اللوائح المتضمنة أعباء مالية قد علقت ضمنا على وجود الاعتماد المالى . وهو ما ذكرته المحكمة صراحة فى حكمها الصادر فى ٢١ إبريل سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « .. **وإنما هذا التنفيذ** علق ضمنا على اعتماد المال اللازم لذلك استنادا الى أن القرارات التنظيمية فى شأن الموظفين لا تكون نافذة إلا بالمال اللازم لتنفيذها » (السنة الأولى ـ ص ٦٩٠) .

ومن الشروط الفاسخة أن تمنح الإدارة ترخيصا وتعلق استمرار نفاذه على بقاء حالة واقعية أو قانونية معينة . فإذا زالت تلك الحالة انقضى أثر القرار . ومن تطبيقات ذلك من أحكام مجلس الدولة المصرى ، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ (السنة التاسعة ـ ص ٢٠) ، والذى يتعلق بتعيين أحد الموظفين بشرط تقديم مسوغ تكميلى بالإضافة الى المسوغات الأخرى ، وهو كشف درجاته فى امتحان كفاءة التعليم الأولى الذى رسب فيه . فإذا كان قد استبان « .. من المسوغ التكميلى عند تقديمه أن المدعى راسب فى جميع المواد رسوبا ينطق بالضعف البين ، فإنه لا تثريب على الإدارة أن هى سحبت هذا التشريح ويتعين بالتالى رفض الدعوى التى يطلب فيها المدعى الغاء هذا القرار ويصفه بأنه قرار فصل بعد تعيين » .

ومن ذلك أيضا حالة الموظفين المعينين تحت الاختبار وفى هذا المعنى تقضى المحكمة الإدارية العليا « أن موقف الموظف المعين تحت الاخبار هو موقف وظيفى معلق أثناء فترة الاختبار ، إذ لا يستقر وضعه القانونى فى الوظيفة إلا بعد قضاء فترة التعليق

وانحسام الموقف بقرار من الجهة الإدارية من حيث الصلاحية للبقاء فيها أو عدمها . ومتى كان الأمر معلقا على هذا النحو ، وكان قضاء فترة الاختبار على ما يرام شرطا لازما للبقاء في الوظيفة .. » وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٤١١) وقد جاء فيه أن فترة الاختبار « يكون مركز الموظف فيها معلقا على شرط فاسخ يتحقق بعدم ثبوت الصلاحية .. [1] » .

ومن تطبيقات الشرط الفاسخ حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٤١٥) وفيه تقرر أنه إذا كانت هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية قد اتبعت قاعدة تنظيمية تقضى بوجوب أخذ رأى ادارة المباحث العامة فى المرشحين للتعين ، كإجراء وقائى متعلق بأمن الدولة وسلامتها ، فإن مقتضى اعمال هذه القاعدة التنظيمية المطردة « .. أن كل تعيين يتم دون مراعاة حكمها يكون .. معلقاً على شرط ضمنى هو عدم قيام مانع يتصل بأمن الدولة يحول دون هذا التعيين مما اختص جهاز المباحث العامة بالكشف عنه . فإذا ثبت قيام المانع تخلف شرط من شروط الصلاحية للتعيين فى الوظيفة العامة ابتداء أو للبقاء فيها استمرارا ، وكان للإدارة الرجوع فى هذا التعيين » .

ويجب عدم الخلط بين الشرط الفاسخ في هذه الحالة ، وبين استبقاء الإدارة لحقها فى إنهاء القرار فى أى وقت تشاء فإنهاء القرار فى الحالة الأولى يكون نتيجة لتحقيق الشرط الفاسخ لا بناء على إرادة الإدارة . أما فى الحالة الثانية فإن القرار ينتهى بإرادة الإدارة ذاتها ، كأن تمنح أحد الأفراد ترخيصا بإستعمال المال العام استعمالا خاصا مع استبقاء حقها فى إنهاء هذا الاستعمال فى أى وقت تشاء .

وإذا ما علق القرار الإدارى على شرط (سواء أكان موقف أو فاسخا) فإنه يجب أن يكون مشروعا : فإذا ما كان الشرط غير مشروع ، فما أثره على القرار ؟ ! المسلم به ـ كقاعدة عامة ـ فى هذا الصدد ، هو بقاء القرار سليما مع

(١) الإدارية العليا ـ السنة الثالثة ـ جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٥٨ ـ ص ١٩٦٣ .

بطلان الشرط الذى اقترن بالقرار ، وذلك فى حالة مطابقة القرار الإدارى للقانون موضوعياً[1] .

ولكن بطلان الشرط قد يؤدى فى بعض الحالات إلى بطلان القرار الذى يقترن به ، وذلك فى الحالات التى يثبت فيها أن الشرط كان هو الدافع الرئيسى الى اصدار القرار ، بحيث لم تكن الإدارة لتصدر القرار لولا الشرط الذى اقترن به . وهذه مسألة موضوعية يقدرها القاضى فى كل حالة على حدة .

ولكن يجب أن يكون مفهوما أن الحكم السابق مقصور على القرارات التى لا تكون الإدارة ملزمة بإصدارها . أما إذا كانت الإدارة ملزمة قانونا باصدار القرار على أية حال ، فإن القاعدة العامة هى التى تطبق .

وإذا كانت القواعد السابقة تشمل القرارات الإدارية جميعا بدون تمييز ، فإن بعض الفقهاء يرون أن من القرارات الإدارية ما لا تقبل بطبيعتها أن تعلق على شرط . ومن هذه القرارات فى نظرهم :

(أ) اللوائح : فهذا الفريق من الفقهاء ، يرون أن القواعد العامة التى تضعها اللائحة بإعتبارها متضمنة لحكم مجرد ، لا يمكن أن تعلق على شرط فهى إما موجودة أو غير موجودة .

وإذا كان المشرع يعلق بعض الآثار الواردة فى بعض القوانين على قيام الإدارة بعمل معين ، فإن تدخل الإدارة فى مثل هذه الحالات ، لا يعتبر عندهم بمثابة شرط علقت عليه الآثار القانونية ، بل هو تفويض من المشرع . وضربوا لذلك مثلا بأن القانون إذا نص على حرمان الأجانب من مزاولة اختصاص معين إلا بترخيص من سلطة البوليس ، فإن سلطة البوليس تعتبر قد فوضت من جانب المشرع فى الخروج على قاعدة الحرمان الواردة فى القاعدة العامة .

والواقع أن هذا القول لا سند له ، فالقاعدة العامة يمكن أن تعلق على شرط

---

(١) راجع تفاصيل أكثر النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوى ص ٥٣٧ وما بعدها .

فاسخ أو موقف ، وإن كان هذا نادر الوقوع عملا . ولكن إذا تحققت دواعيه فهو مشروع . وقد رأينا تطبيقا حيا لذلك فى قضاء مجلس الدولة المصرى فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية العامة الخاصة بشئون الموظفين إذا ما رتب أعباء مالية فى ذمة الدولة ، إذ يجوز أن تعلق على شرط وجود الاعتماد أو موافقة البرلمان ، فلا تطبق القاعدة إلا إذا تحقق الشرط الذى علقت عليه .

(ب) القرارات المتعلقة بحالة الأشخاص ، مثل القرارات الصادرة بمنح الجنسية ، وقرارات التعيين أو الترقية أو الفصل ، ومنح الدبلومات الدراسية والمراسيم الصادرة بالمصادقة على الاعتراف بنسب الأطفال غير الشرعيين ، والاعتراف بالشخصية المعنوية .. الخ . فهذه القرارات فى نظر بعض الفقهاء يجب أن تصدر فورية التنفيذ ، وغير مقرونة بشرط ضمانا لاستقرار المعاملات . وإذا كانت الاعتبارات التى يذكرها الفقهاء فى مثل هذه الحالات تجعل القرارات فى معظم الحالات السابقة ، غير معلقة على شرط فإن دواعى المصلحة العامة أيضا قد تؤدى الى الخروج على تلك القاعدة على سبيل الاستثناء . ولقد رأينا مثلا لذلك فى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ والخاص بتعيين موظف مع تعليقه على شرط تقديم مسوغ معين .

(جـ) وأخيرا فإن القرارات الضمنية بطبيعتها لا تقترن بشرط .

رابعا : وكما تعلق القرارات الإدارية ، على شرط (فاسخ أو موقف) فإنها قد تقترن بأجل فاسخ أو موقف : أما عن الأجل الفاسخ ، فهو كثير الحدوث فى الحياة الإدارية ، كأن يصدر القرار الإدارى ويحدد نفاذه بوقت معين ، ينتهى القرار بإنتهائه . ومن أمثلة ذلك أن يصدر ترخيص مقرون بأجل معين ، ينتهى بإنتهائه ، أو أن يصدر قرار بتعيين موظف لمدة معينة (١) .

ففى هذه الحالات ينتهى القرار بحلول الأجل . ومن تطبيقات ذلك من

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ـ السنة التاسعة ـ جلسة ٦ / ١ / ١٩٥٥ ـ ص ٢١٩ .

قضـاء المحكمة الإدارية العليـا ، حكمـهـا الصـادر في ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٥٠١) . فالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٢ (الخدمة العسكرية القديم) يحدد مدة التطوع بأربع سنوات . تقول المحكمة « .. إذا كانت مدة تجديد التطوع محدودة وموقوتة على هذا النحو في القرار الذى قضى بمد هذه الخدمة ، فإنها تنتهى حتما بتحقق واقعة انتهاء الأجل المعين لها فى هذا القرار . وينبنى على ذلك لزوما أن تنقطع صلته بالدولة بحلول هذا الأجل بدون حاجة الى قرار يصدر بذلك . ولا يكون كف يده عن الوظيفة (المتطوع) وتسليمه شهادة تأدية الخدمة العسكرية منشئا لمركز قانونى جديد له ، بل مقررا لواقعة انتهاء مدة تجديد تطوعه ، وعدم انصراف نية الإدارة الى اعادة التجديد لمدة تالية ، وإنما يجوز للإدارة إذا شاءت أن تمد خدمته بعد ذلك . وفى هذه الحالة يتعين صدور قرار بهذا المد منشىء لرابطة جديدة بينه وبين الدولة » .

خامسـا : ويترتب على قاعدة النفاذ الفورى للقرارات الإدارية فى مواجهة الإدارة ، أهمية خاصة فيما يتعلق بتاريخ اصدارها . فهذا التاريخ هو نقطة البداية فى الآثار التى تترتب على القـرار . وإذا كـان كل قرار إدارى يحمل فى العادة تاريخ اصداره ، فإن الأخطاء المادية أو العمدية فيه ليست مستحيلة وقد تلجأ الإدارة إلى تغيير تاريخ صدور القرار إذا كان المشرع قد حدد فترة معينة لمزاولة الاختصاص وانقضت تلك الفترة .. الخ ، ولقد رأينا أن اغفال تضمين القرار تاريخ صدوره لا يعتبر بذاته عيبا يؤدى إلى ابطال القرار ، ولكنه يثير شكا فى نفس القاضى حول سلامته . فإذا ما ثبت أن التاريخ الذى يتضمنه القرار لا يطابق تاريخ صدوره الحقيقى ، فإن المرجع فى سلامة القرار الى مدى ولاية الهيئة التى أصدرته فى الميعاد الحقيقى لصدوره ، فإذا كانت تملك اصدار القرار كان القرار سليما والعكس بالعكس .

وغنى عن البيان أن آثار القرار ذى التاريخ المعيب أو الذى لا يحمل تاريخ اصداره لا تبدأ إلا من تاريخ صدوره الحقيقى .

نفاذ القرارات الإدارية فى حق الأفراد :

أولا : إذا كانت القرارات الإدارية تنفذ فى حق الإدارة بمجرد صدورها على التفصيل السابق ، فإنها لا تنفذ فى مواجهة الأفراد إلا إذا علموا بها بإحدى الطرق المقررة قانونا . ووسائل العلم بالقرارات الإدارية فى القانون الإدارى هى :

(أ) النشر : وهو اتباع الإدارة الشكليات المقررة لكى يعلم الجمهور بالقرار . والمسلم به أنه إذا نص القانون على طريقة معينة للنشر فيجب على الإدارة اتباع تلك الطريقة ، كما لو نص القانون على لصق القرار فى أمكنة معينة من المدينة أو قراءته فى الميادين العامة ، أو نشره فى جريدة رسمية أو فى نشرة مصلحية خاصة .. الخ . ولا يعتبر الأفراد قد علموا بالقرار إلا إذا تم نشره بالطريقة المقررة ، ولا تستطيع الإدارة أن تستبدل بها غيرها ولو كانت الطريقة الجديدة أنجح فى العلم ، كأن تستبدل باللصق فى الأماكن الخاصة كالنشر عن طريق السينما أو الإذاعة .. الخ .

فإذا لم يحدد القانون طريقة معينة للنشر ، فيجب أن يكون النشر « فى جريدة أو نشرة معدة للإعلان ، ومن شخص أو جهة تختص بذلك [١] » . والمقصود بذلك وسائل النشر الرسمية ، فإذا كان النشر فى صحيفة سيارة فإنه « لا يحقق علم صاحب الشأن به ، كما أنه لا يغنى عن النشر فى الجريدة الرسمية [٢] » .

(ب) الإعلان : ويقصد به تبليغ الأفراد بالقرار عن طريق الإدارة . والقاعدة هنا أن الإدارة ليست ملزمة بإتباع وسيلة معينة لكى تبلغ الفرد أو الأفراد بالقرار ، فقد يكون ذلك عن طريق محضر أن عن طريق أى موظف ادارى آخر ، أو بإرسال القرار بالبريد الى الفرد .. الخ وكل ما يطلب فى هذه الطريقة أو تنقل الإدارة القرار الى علم الأفراد بوسيلة مؤكدة .

---

(١) حكم مجلس الدولة ـ السنة الثانية ـ جلسة ١٤ / ١ / ١٩٤٨ ـ ص ٢٤٣ .
(٢) حكم مجلس الدولة ـ السنة الثالثة ـ جلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٤٨ ـ ص ٢٢٥ .

(جـ) **العلم اليقينى** : ويقصد به أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة مؤكدة عن غير طريق الإدارة [1] .

والطريقتان الأولى والثانية منصوص عليهما فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (والمقابلة للمادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) . أما الطريقة الثالثة فقد سلم بها مجلس الدولة المصرى على خلاف المقرر فى فرنسا فى الوقت الحاضر [2] .

والقاعدة المسلم بها أن القرارات التنظيمية العامة يكون العلم بها عن طريق النشر . أما القرارات الفردية فلا يكون العلم بها إلا عن طريق الإعلان ، ما لم يقرر المشرع العلم بها عن طريق النشر استثناءا . ومرجع ذلك الى طبيعة كل من القرارين ، فالقرار التنظيمى يتضمن قاعدة عامة مجردة تنطبق على عدد غير محدد من الأفراد ، فلا يتيسر ابلاغهم بها إلا عن طريق النشر . أما القرار الفردى فينصرف أثره الى فرد أو إلى أفرد معروفين بذواتهم ، ومن ثم يتعين ابلاغهم شخصيا بفحوى القرار حتى يحتج به قبلهم .

ثانيا : وحكمة هذه القاعدة أن القرارات الإدارية بإعتبارها ضوابط للسلوك البشرى فى نطاق الجماعة ، يجب أن يعلم بها الأفراد حتى يمكنهم أن يرتبوا أمور حياتهم وفقا لمقتضياتها . ومن غير الطبيعى الزامهم بأمور لا يعلمون بها . وتكون هذه القاعدة مكملة لقاعدة عدم الرجعية من حيث كونهما ضمانا هاما للأفراد .

ومن ثم يجب أن تنقل الإدارة الى علم الأفراد القرار بتمامه وبسائر أحكامه بوسيلة العلم المقررة ، بأن تنشر القرار بتفاصيله وبأسبابه إذا كان من القرارات التى يجب تسبيبها ، وأن تبلغ الأفراد بالقرار كاملا فى حالة القرارات الفردية . فاذا أرادت أن تكتفى بملخصه ، فيجب ألا يكون هناك أى شك حول مضمونه ، وألا تغفل الإدارة أى حكم من أحكامه الرئيسية . وكل حكم من أحكام القرار تغفل الإدارة نشره أو تبليغه لا يحتج به على ذى المصلحة .

ويترتب على ذلك أيضا أن القرار الإدارى إذا كان يستند الى وثائق معينة ،

---

(١) ، (٢) راجع تفاصيل أكثر « القضاء الإدارى » للدكتور سليمان الطماوى فى أى من طبعاته المتعددة .

فيجب أن يعلم بها الأفراد . فإذا اكتفى القرار بالإشارة اليها ، فإنه لا يسرى فى حق الأفراد بالقدر الذى يستوجبه هذا الترك .

ومن تاريخ هذا العلم الرسمى تبدأ آثار القرار بالنسبة الى الأفراد . وكل محاولة تهدف الى ارجاع آثار القرار الى تاريخ سابق ، تجعله قرارا رجعيا (١) ، وبالتالى غير مشروع .

ثالثا : ولكن المسلم به أن القرار غير المنشور أو غير المعلن (أو الخفى كما يسمى أحيانا) هو قرار سليم ، بل ونافذ فى حق الإدارة كما رأينا . « فالنشر ليس هو الذى يكسب القرار وجوده القانونى ، أو يضفى عليه قوته ، وكل أثره ينحصر فى نقل القرار الى علم الأفراد لكى يلتزموا به ، ويخضعوا لأحكامه .. وما لم يتم هذا النشر فلا أثر له قبل الأفراد فلا يلتزمون به . ولكن القرار يحتفظ بقيمته القانونية رغم ذلك » .

وهذا هو المعنى الذى سجلته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٠ إبريل ١٩٦٠ حيث تؤكد أن « .. ما يزعمه المدعى من عيب هذا الشكل ، إنما يلحق عملية النشر ولا يمس كيان القرار ذاته ، ولا صحته كتصرف قانونى ، ذلك أن القرار الإدارى هو افصاح .. (التعريف التقليدى) أما عملية النشر فى ذاتها ، فهى اجراء لاحق لا يعدو أن يكون تسجيلا لما تم ، فلا يرتد أثرها الى ذات القرار ولا يمس صحته » . كما سبق وأن قضت محكمة القضاء الإدارى بأن القرارات الإدارية بحسب الأصل تتم وتنتج آثارها القانونية من يوم توقيع من يملك سلطة اصدارها وتوجيه الأمر للحكام بالعمل بها وتنفيذها ، وعندئذ يكون واجبا على الحكام والمرءوسين مراعاتها وعدم مخالفتها ولو لم تنشر ، إذ النشر ليس لازما لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها ، ولا يقصد منه غير ابلاغ الغير مضمونها حتى تكون حجة عليه ، وينفتح به ميعاد طلب الغائها ، ولأن الاصدار بحسب الأصل يتم بمجرد التوقيع على .. اللائحة أو القرار التنظيمى من مصدره فهو عملية قانونية قائمة بذاتها بخلاف عملية النشر التى هى عمل مادى (٢) » .

---

(١) بالنسبة لرجعية القرارات الإدارية راجع تفاصيل أكثر النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوى ص ٥٤٢ وما بعدها .

(٢) حكم مجلس الدولة ـ السنة السابعة ـ جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٥٢ ـ ص ١٣١ .

الباب الخامس
في
الدستورية

للدستور عند تعريفه مدلولات مختلفة تختلف بحسب الزاوية التي تنظر اليه منها، فهناك المدلول اللغوى ، والمدلول الشكلى والمدلول الموضوعى .

المدلول اللغوى : كلمة « دستور » ليست كلمة عربية الأصل ، بل هى من أصل فارسى تأخذ معنى الأساس أو القاعدة أو الإذن أو الترخيص ، ويرجح أن هذه الكلمة نقلت إلينا عن طريق اللغة التركية ويقابل هذا الاصطلاح فى اللغة الفرنسية " Constitutian " .

المدلول الشكلى : الدستور وفقا لهذا المعيار يتمثل فى وثيقة مكتوبة يتبع فى وضعها وتعديلها اجراءات معينة تصدرها هيئة خاصة تسمى السلطة التأسيسية تختلف فى تكوينها وفى الإجراءات المتبعة أمامها عن السلطة التى تتولى وضع القوانين العادية .

المدلول الموضوعى : من المنطق عند تعريف أى شيء ، وأن ننظر إلى جوهره وطبيعته الذاتية فالنظر إلى الشكل دائما ما يكون قاصراً بمفرده عن أن يؤدى التعريف نتائجه الصحيحة للتعرف على المعروف دون تأثر بالظروف العارضة المحيطة به ـ والقانون الدستورى طبقاً لذلك يشمل كل المسائل التى تعد بطبيعتها دستورية سواء وجدت فى وثيقة دستورية أم فى قانون عادى أم فى عرف مستقر وإذا كان جانب من الفقه المصرى قد اتجه إلى الأخذ بالمعيار الموضوعى فى تعريف القانون الدستورى فإن الخلاف قد ثار بينهم على ماهية الموضوعات التى يمكن أن تعد دستوريه بطبيعتها[١] .

التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية [٢] :

ظهرت التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية على يد فقهاء القرن

---

(١) ، (٢) راجع تفاصيل أكثر « رقابة دستورية القوانين » للدكتور عبد العزيز محمد سالمانى ص ٣٣ .

السابع عشر والثامن عشر وكان يطلق عليها القوانين الأساسية ويطلق على السلطة التى تضعها المؤسسة ، وهذه القوانين هى مصدر جميع السلطات من تشريعيه وتنفيذيه وقضائية ، وأنها طبقا لذلك تعتبر سابقة على القوانين العادية وأعلى منها والفرق بين القوانين الدستورية والقوانين العادية يظهر من ناحيتين :

أولا : الناحية الموضوعية :ـ فالموضوعات التى تعالجها القوانين الدستورية تختلف عن تلك التى تعالج بالقوانين العادية فالأولى تعالج المسائل المتصلة بنظام الحكم فى الدولة ، والسلطات العامة فيها وطبيعة العلاقة بينها كما تبين الضمانات الأساسية للأفراد ، إزراء هذه السلطات ، فهى مصدر جميع ما فى الدولة من نشاط قانونى أما الثانية فتعالج ما عدا ذلك من موضوعات ملتزمة الاطار العام للقوانين الدستورية ، وهذه التفرقة يمكن وجودها فى جميع الدول لا فرق بين دولة ذات دستور مرن ودولة ذات دستور جامد .

ثانيا : الناحية الشكلية : والتفرقة من هذه الناحية لا تظهر إلا فى ظل دستور يتبع فى طريقة وضعه وتعديله اجراءات أشد تعقيداً من الإجراءات العادية وهو ما يطلق عليه « الدستور الجامد » أو يتبع فى القواعد الأولى اجراءات أشد من هذه الناحية وهذه التفرقة لا يمكن القول بها إلا إذا كان الدستور جامداً ، أما الدول ذات الدساتير المرنة ، فلا تعرف التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية ، فالإجراءات المتطلبه فى وضع كل منها وفى تعديلها واحدة كما أن السلطة التى تقوم بذلك واحدة .

ويستفاد مما تقدم أنه من أهم الأسس التى تقوم عليها الدولة القانونية مبدأ سمو الدستور على جميع القواعد القانونية فى الدولة لأن الدستور هو القانون الأساسى فى الدولة ، يحدد السلطات واختصاصاتها ، فهذه السلطات تمارس الحكم ليس بإعتباره حقا ذاتيا بل اختصاصيا محدد ومبينا له شروطه وحدوده ومداه . ولا تبدأ هذه السلطات ممارسه هذا الاختصاص المخول لها ولا يمكنها تفويضه ولا تعديل التفويض

إلا إذا نص الدستور على ذلك صراحة ، ولا يستقيم الأمر إلا إذا كان هناك رقابة جدية على دستورية القوانين ، وفى مساءله الرقابة فقد اختلف فيها الفقهاء بالبعض اتجاه إلى أن يعهد بالرقابة الى هيئه سياسية والبعض اتجاه إلى أن يعهد بالرقابة إلى هيئة قضائية وهذا الرأى الأخير ما يهمنا بحثه فى هذا المؤلف . حيث بدأ القضاء الدستورى المختص فى مصر بإنشاء المحكمة العليا بمقتضى القرار بقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، وبصدور دستور ١٩٧١ تعدل اسم « المحكمة العليا » ليصبح « المحكمة الدستورية العليا » وقد حرص المشرع الدستورى على أن ينص فى صلب الدستور على اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح وذلك حسماً لما من خلاف حول تحديد مفهوم القانون محل الرقابة قبل صدور الدستور . انطلاقا من ذلك فإننا نتناول شرح تفصيلى للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا .

الفصـل الأول
فى
تشكيل المحكمـة وضمانات اعضائهـا

أولا : تشكيل المحكمة :

أحال الدستور فى المادتين ١٧٦ ، ١٧٧ منه إلى قانون المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالتشكيل . وقد نظمت المواد ٣ ، ٤ ، ٥ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تشكيل المحكمة وشروط العضوية . والمحكمة وفقا لهذه المواد تؤلف مى رئيس وعدد كاف من الأعضاء ، ويشترط فيمن يعين عضوا بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لتولى القضاء طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية ، وألا تقل سنة عن خمس وأربعين سنة ميلادية ويكون أختياره من بين الفئات الآتية :

١- أعضاء المحكمة العليا الحاليين وأعضاء الهيئات القضائية الحاليين أو السابقين ممن أمضوا فى وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل .

٢- أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا فى وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة على الأقل .

٣- المحامون الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل . كما نصت المادة الخامسة على أن يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية ، ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية . وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة . ويجب أن يكون ثلثا أعضاء المحكمة على الأقل من أعضاء الهيئات القضائية . ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته بها .

ثانيا : ضمانات استقلال المحكمة :

تضمنت نصوص قانون المحكمة الدستورية العليا العديد من الضمانات لأعضاء المحكمة ويمكن إجمالها فى الأتى :

١ ـ المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها (م ١) .

٢ ـ أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم (م ١١) .

٣ ـ لا يجوز ندب أو إعارة أعضاء المحكمة إلا للأعمال القانونية بالهيئات الدولية أو الدول الأجنبية أو للقيام بمهام علمية (م ١٣) . وفى ذلك مراعاة عدم التأثير عليهم فضلا عن تفرغهم لمهمة الرقابة .

٤ ـ نظمت المادتان ١٤ ، ١٥ من قانون المحكمة ما يتعلق بحقوق الأعضاء وواجباتهم وما يتعلق بالتقاعد والرد والمخاصمة على نسق ما يجرى بالنسبة لمستشارى محكمة النقض [١] .

٥ ـ كذلك أناط القانون بالمحكمة الفصل دون غيرها فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم .

٦ ـ جعل القانون الجميعية العامة للمحكمة هى الهيئة المختصة بمحاكمة الأعضاء (م ١٩) [٢] .

٧ ـ نص القانون على اختصاص المحكمة دون غيرها بالفصل فى الطلبات

---

(١) وتفصل المحكمة الدستورية العليا فى طلب الرد ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه الموجه إليه الرد أو المخاصمة ، ومن يقوم لديه عذر ، ويراعى أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وترا بحيث يستبعد أحد الأعضاء ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعة .

(٢) فإذا نسب إلى أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته يتولى رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة فإذا أقرت اللجنة بعد دعوة العضو لسماع أقواله أن هناك محلا للسير فى الإجراءات ندبت أحد =

الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضاء المحكمة والمستحقين عنهم .

٨ ـ وإمعانا فى الاستقلال نصت المادة ٥٦ من قانون للمحكمة على أن تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة تعد على نمط الموازنة العامة للدولة ، وتبدأ ببداية السنة المالية وتنهى بنهايتها وتباشر الجمعية العامة للمحكمة السلطات المخولة لوزير المالية وزير التنمية الإدارية ورئيس الجهاز المركزى للمحاسات بالنسبة للميزانية .

٩ ـ بالإضافة إلى هذه الضمانات نص القانون على ضمانة عامة وهى أن تسرى فى شأن أعضاء المحكمة جميع الضمانات والمزايا والحقوق والواجبات المقررة بالنسبة إلى مستشارى محكمة النقض وفقا لقانون السلطة القضائية .

وواضح من ذلك أن القانون قرر للمحكمة ضمانات حقيقية . وقد جاء ذلك تفاديا للنقد الذى وجه للقرار بقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ الخاص بالمحكمة العليا والذى لم ينص على ضمانات ذات قيمة للمحكمة ، بل أنه قرر لأعضاء المحكمة العليا ذات الضمانات المقررة للمستشارين ثم عاد وفرع هذه الضمانات من معناها عندما نص على توقيت مدة العضوية بالمحكمة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بمعرفة رئيس الجمهورية ، ولا يخفى ما فى مكنة التجديد من تأثير على استقلال المحكمة ، وفوق ذلك فإن القانون لم يعط المحكمة العليا أية إستقلالية فيما يتعلق بالنواحى المالية والنواحى الإدارية المتعلقة بالاعضاء مع ما لذلك من أهمية .

= أعضائها أو لجنة من ثلاثة منهم ويعتبر العضو المحال إلى التحقيق فى أجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار ، ويعرض التحقيق بعد انتهائه على الجمعية العامة للمحكمة منعقدة فى هيئة محكمة تأديبية فيما عدا من شارك من أعضائها فى التحقيق أو الاتهام لتصدر بعد سماع دفاع العضو وتحقيق دفاعه حكمها بالبراءة أو إحالة العضو إلى التقاعد من تاريخ صدور الحكم المذكور . ويكون هذا الحكم نهائيا غير قابل للطعن بأى طريق .

الفصـل الثـانى

فى

اختصاصات المحكمة الدستورية العليا

حددت المادتان ٢٥ ، ٢٦ اختصاصات المحكمة الدستورية العليا ، والمستفاد من هاتين المادتين أن هذة الأختصاصات تنحصر فى :

١ – الرقابة على دستورية القوانين واللوائح .

٢ – الفصل فى تنازع الختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الأختصاص القضائى ، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها .

٣ – الفصل فى النزاع الذى يقدم بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها .

٤ ـ تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور ، وذلك إذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها .

ونتناول بإيجاز اختصاصات المحكمة الدستورية فى غير رقابة دستورية القوانين ثم الاختصاص برقابة دستورية القوانين وذلك فى مبحثين :

المبحث الأول

فى

اختصاصات المحكمـة الدستوريـة العليـا

في غير رقابـة دسـتورية القوانين

تختص المحكمة الدستورية العليا بتنازع الاختصاص وتعارض الأحكام ، كما تختص بتفسير النصوص التشريعية وتفرد كل منهما مطلب مستقل .

المطلب الأول

المحكمة الدستورية العليا كمحكمة تنازع (١)

حرصت القوانين المتعاقبة على تنظيم تنازع الاختصاص وتحديد الجهة التى تتولاه ، فعهد به فى البدايـة إلى محكمـة النقض ثم بعد ذلك لمحكمـة خاصة تشكل برياسـة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه عند الضرورة وثلاثة من مستشارى محكمة النقض وثلاثة من مستشارى المحكمة الإدارية العليا ، وذلك طبقا للمواد ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ من القانون ٤٣ لسنـة ١٩٦٥ . ثم عهد الى المحكمة العليا عند إنشائها دون تعـديل يذكر ثم عهـد به أخيراً إلى المحكمـة الدستوريـة العليا بمقتضى قـانون إنشائهـا . ونتناول فى إيجاز صـور التنازع ثم دور المحكمة الدسـتورية فى تنظيم التنـازع.

أولا : صـــور التنــازع :

التنازع فى الاختصاص قد يكون تنازعاً إيجابياً وقد يكون تنازعاً سلبياً وقد يكون تنازعاً فى تنفيذ حكمين نهائيين .

---

(١) راجع رقابة دستورية القوانين للدكتور عبد العزيز سالمان ص ٣٠٦ ، المستشار حنفى الجبالى مجلة المحاماة س ٢٠ عدد يناير / يونية ١٩٨٧ ص ٨٩ وما بعدها عن دور لمحكمة الدستورية العليا .

١ ـ التنــازع الإيجــابى :

يكون التنازع فى الاختصاص إيجابيا عندما تكون ذات الدعوى منظورة أمام أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، وترتيبا على ذلك لا يوجد هذا التنازع الإيجابى إذا قضى ببطلان صحيفة إحدى الدعويين المنظورتين أو حكم بسقوط الخصومة فيها ، إذ تكون بصدد دعوى واحدة فقط وبالتالى تزول حالة تنازع الاختصاص تبعا لذلك .

وتزول حالة التنازع الإيجابى إذا استمرت إحدى الجهتين المنظورة أمامها الدعوى فى نظرها بينما تكون الجهة الأخرى قد أصدرت حكما نهائيا فى موضوع الدعوى .

٢ ـ التنــازع الســلبى :

يقصد بالتنازع السلبى أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الإدارى أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى وتتخلى كلتاهما عنه .

فإذا ما طرحت الدعوى على جهة قضاء واحدة لا يتوافر به أى تنازع سلبى ، كما لا يتوافر التنازع السلبى إذا كانت الجهتان تابعين لجهة قضائية واحدة كما ينتفى تنازع الاختصاص السلبى إذا ما صدر حكم بعدم الاختصاص من الجهتين على حين لم يصدر هذا الحكم من الجهة الآخرى .

٣ ـ تعارض الأحكام النهائية :

تختلف هذه الصورة من صور التنازع فى كونها تمثل تنازعا فى تنفيذ أكثر من حكم نهائى قبل للتنفيذ ، هادفة إلى تعيين الحكم الأولى بالتنفيذ من الحكم الآخر وهو الحكم الصادر من الجهة المختصة أصلا .

ويشترط للقول بوجود نزاع حـول تنفيذ حكمين نهائيين متناقضيين الشروط الآتيــة :

١ـ أن يتعلق النزاع بتفيذ حكمين نهائيين فلا يقبل فض التنازع بين حكم قضائى وعمل ولائى .

٢ ـ أن يوجد تناقض بين الحكمين بأن يكونا قد فصلا فى دعوى واحدة على نحو مختلف بحيث يتعذر تنفيذ الحكمين معا .

٣ ـ أن يكون الحكمان قائمين حتى تقديم طلب فض التنازع فى تنفيذهما .

٤ ـ أن يكون الحكمان محل التنازع نهائيين وقت تقديم طلب فض التنازع فى تنفيذهما .

وقد نظمت المادة ٣٢ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخاص بالمحكمة الدستورية العليا عملية الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين بنصها على أن « لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين فى الحالة المشار إليها فى البند الثالث من المادة ٢٥ : ويجب أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين ، ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع » ومن المقرر أن المحكمة الدستورية العليا لا تمتد سلطتها إلى إلغاء تنفيذ الأحكام التى نفذت فعلا ونجم عن تنفيذها الآثار المادية والقانونية المترتبة عليه ، كما أنها لا توقف تنفيذ الأحكام النهائية محل التنازع من تلقاء نفسها بل يجب أن يتقدم ذوو الشأن بطلب وقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع كى يعمل رئيس المحكمة سلطته فى الأمر بوقف هذا التنفيذ .

ثانيا : دور المحكمة الدستورية العليا كمحكمة تازع :

بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا نظم قانونها عملية فض التنازع فى المادتين ٣١ ، ٣٤ ، فنصت على أن لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى المشار إليها فى البند ثانيا من المادة ٢٥ . ويجب أن يبين فى الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التى نظرته وما اتخذته كل منها فى شأنه ، فيجب أن يتضمن الطلب نبذة عن موضوع النزاع وبيان الجهات التى نظرته والإجراء الذى اتخذته كل جهة فى شأن هذا النزاع كما يجب أن يكون هذا الطلب موقعاً من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة وإلا كان الطلب غير مقبول .

كما يجب عند تقديم الطلب أن يرفق به صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع فى شأنهما التنازع أو التناقض وإلا قضت المحكمة بعدم القبول (م ٣٤) والمتبع لأحكام المحكمة الدستورية العليا فى شأن التنازع نجد أن سلطاتها فى هذا الشأن ليست مطلقة ، وإنما مقيدة بعدة قيود تتمثل فى احترام الحجية التى تتمتع بها هذه الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية المختلفة وعدم التقول على هذه الحجية وما تؤدى إليه من إضفاء القوة التنفيذية على الأحكام القضائية إلا بالقدر وفى الحدود اللازمة لفض التنازع فى اختصاص الجهات القضائية .

ـ وأول هذه القيود هو أن المحكمة الدستورية العليا ليست جهة طعن فى الأحكام محل التنازع ، وينصرف هذا القيد إلى جميع أنواع التنازع .

كما أن المحكمة لا تراقب حالات التنازع فى اختصاص المحاكم التابعة بجهة قضائية واحدة . فضلا عن ذلك فإن دور المحكمة فى فض التنازع يقتصر على تحديد الجهة القضائية المختصة أو الحكم واجب الإعمال دون أن تتطرق لبحث موضوع الدعويين محل التنازع إلا بالقدر الذى تستلزمه وظيفتها فى فض التنازع . ويجب أن تراعى فى ذلك قواعد الاختصاص المقررة قانونا عن صدور الحكم فى التنازع كما يجب أن تتقيد بمسلك كل من الجهتين القضائيتين اللتين تنظران الدعوى الموضوعية إزاء مسألة اختصاصها أو عدم اختصاصها .

المطلب الثانى
فى
اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير

يقصد بالتفسير تحديد معنى القاعدة القانونية وبيان مداها ، وذلك بواسطة عدم الوقوف على المعنى الظاهر المباشر الذى يخلص من ألفاظ النص وإنما يكشف المفسر عن المعنى الحقيقى للقاعدة القانونية محاولا الوصول إلى روح التشريع حتى يقف على مختلف العناصر التى صاحبت إرادة المشرع عند وضع التشريع .

فقد نصت المـادة ١٧٥ من الدستور على آن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيـرها ... تفسير النصوص التشريعية و ذلك على الوجة المبين فى القانون ، و انطلاقا من هذا النص الدستورى جاء قانون المحكمـة الدستـورية العليا ليحدد سلطة المحكمة الدستورية العليا فى التفسير بأنها تقتصر على النصوص التشريعية الصادرة من السلطة االتشريعية والقرارات بقوانين الصـادرة من رئيس الجمهورية فى الحالات التى يعطيه فيـها الدستور الاختصاص بإصدار قرارات لها قوة القانون . ومن ثم فقد استبعد المشرع صراحة الاختصاص بتفسير النصوص الدستورية وهو ما كان مقررا للمحكمة العليا من قبل إذ كان النص المحدد لهذا الاختصاص عاما فقد جاء بأن تختص المحكمة العليا بما يأتى :

١ ـ تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ... وأمام هذا النص العام كان الاتجاه الغالب الذى أخذت به المحكمة و اختصاصها بتفسر النصوص الدستورية شأنها شأن النصوص التشريعية . ولقد كان نفس هذا الحكم واردا بالمشروع الذى تقدمت به الحكومة قبل مشروع القانون الحالى للمحكمة الدستورية العليا فقد كان يتضـمن النص على أن « يكون للمحكمة سلطة التفسير للنصوص التشريعية بما فى ذلك نصوص الدستور (م ٣٢ من المشروع) ولقد آثار هذا النص جدلا وانتقادا شديدا من الدوائر القانونية التى عرض عليها المشروع وناقشته وانصب النقد على الآتى :

١ ـ أن المشروع إذ خول للحكمة سلطة تفسير النصوص الدستورية فيه تجاهل لمبدأ هام وهو أنه لا يجوز تفسيـر نصـوص الدستـور إلا بذات الأداة التى وضع بها الدستور(١) .

٢ ـ أن قصر الاختصاص بالتفسير على المحكمة الدستورية العليا دون غيرها من شأنه الافتئات على وظيفة السلطة القضائية وفيه هدم لنظامنا القضائى الذى يقوم على وجود محكمة عليا على قمة القضاء العادى هى محكمة النقض ومحكمة عليا على قمة القضاء الإدارى هى المحكمة الإدارية العليا لتكون كلمة كلتا المحكمتين هى القول

---

(١) يراجع بيان نقابة المحامين بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا مجلة المحاماة س ٥٨ ع ١ ، ٢ ص ١٧٨ وما بعدها .

الفصل فى فهم القانون [1] وتأويل أحكامه وتنسيق مبادئه واستقرارها منعا للتناقض فى الأحكام ، وأن قصر الاختصاص بالتفسير على المحكمة الدستورية على النحو السالف من شأنه أنه يحول مهمة قاضى الدعوى إلى التطبيق الآلى للقانون وللتفسيرات الملزمة الواردة إليه من المحكمة .

٣ ـ أن الهدف الأساسى الذى استهدفه المشروع من عقد سلطة تفسير القوانين للمحكمة الستورية العليا هو الحصول على تفسيرات ملزمة من هذه المحكمة تتفق مع اتجاهات السلطة الحاكمة وتقطع الطريق على الهيئات القضائية كما حدث بالفعل فى مناسبات عديدة مؤخرا وفى السنوات الماضية حيث استغلت السلطة التنفيذية اختصاص المحكمة العليا فى التفسير لاستصدار تفسير ملزم فى بعض المنازعات المطروحة أمام القضاء قبل صدور الحكم فيها .

من له الحق فى طلب التفسير :

حددت المادة ٣٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا من له الحق فى طلب التفسير بأن طلب التفسير يقدم من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية . ويجب أن يبين فى طلب التفسير للنص التشريعى المطلوب تفسيره وما أثاره من خلاف فى التطبيق ومدى أهميته التى تستدعى تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه .

فالقانون قصر طلب التفسير على رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الشعب والمجلس الأعلى للهيئات القضائية . وقد حرم القانون الأفراد من اللجوء إلى طلب التفسير :

٣ ـ إجراءات التفسير وضوابطه وأثره :

لكل من طالبوا التفسير أن يطلب إلى وزير العدل اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا طالبا تفسير أحد النصوص التشريعية . ويلزم فى النص المطلوب تفسيره أن يكون قد أثار خلافات فى التطبيق وأن يكون ذا أهمية تستدعى تفسيره تفسيرا واحدا .

---

(١) يراجع بيان وقررات الجمعية العمومية لمجلس الدولة على مشروع قانون المحكمة الدستورية المرجع السابق ص ١٨٩ .

لكن ما مدى سلطة وزير العدل فى طلب التفسير ؟ إذا كان النص قد قصر طلب التفسير على هذه السلطات رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية فإن وزير العدل ليس له أن يطلب التفسير من تلقاء نفسه فلابد أن يقدم للمحكمة ما يفيد تقديم طلب له بالتفسير . كما أنه يتقدم بطلب التفسير إلى المحكمة بطريقة آلية وليس له سلطة فى بحث الطلب أو بحث الطلب أو بحث شرائطه . بل يجب أن يتقدم إلى المحكمة فى طلبه بمعرفة ذوى الشأن.

ـ وللتفسير ضوابط لابد من مراعاتها عند طلب التفسير ، وتتمثل أهم هذه الضوابط فى :

١ ـ ألا يطلب التفسير بمناسبة منازعة معروضة على القضاء وإلا كان فى ذلك نزع الخصومة من قاضيها الطبيعى ومنع للخصوم من الدفاع عن وجهة نظرهم إذا تم التفسير فى غيبتهم .

٢ ـ أن يكون النص محل التفسير قد أثار خلافا فعليا فى التطبيق وظهرت بصدده وجهات نظر متباينة .

ـ أثر التفسير الصادر من المحكمة :

نصت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدسورية العليا على أن « أحكام المحكمة وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة وتنشر الأحكام ولقرارات المشار إليها فى الجريدة الرسمية » وواضح من هذا النص أن التفسير الذى تصدره المحكمة الدستورية العليا ملزم للكافة وذلك بعد نشره بالجريدة الرسمية . وهذا الإلزام بأثر رجعى إلى تاريخ العمل بالنص الذى تم تفسيره فلا يجوز للمحاكم الخروج على هذا التفسير أو مخالفته . ومن البديهى أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير لا يحول دون مباشرة السلطة التشريعية حقها فى إصدار التشريعات التفسيرية سواء بالبداءة أو بالمخالفة لما انتهت إليه المحكمة الدستورية . كما أن هذا التفسير الملزم لا يحول دون حق جهات القضاء العادى والإدارى فى تفسير القوانين على الوقائع المعروضة عليها[1] .

---

(١) راجع رقابة دستورية القوانين للدكتور عبد العزيز سالمان .

المبحث الثانى

فى

اختصاص المحكمة الدستورية العليا

برقابة دستورية القوانين

قبل إنشاء المحكمة العليا استقر القضاء المصرى على حق جميع المحاكم فى ممارسة رقابة دستورية القوانين ولم يكن هذا الاختصاص مقصوراً على محكمة بعينها دون أخرى بل إن هذا الإختصاص كان مقرراً للمحاكم الجزئية والكلية والاستئنافية على السواء . وبصدور القرار بقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ أصبح للمحكمة العليا دون غيرها هذا الحق ثم بصدور الدستور لسنة ١٩٧١ أصبح الإختصاص للمحكمة الدستورية العليا مقصوراً عليها وحدها وهو ما يعنى أن المشرع المصرى قد اصطفى من بين المذاهب المختلفة مذهباً يتضمن الأخذ بمركزية الرقابة فعهد بها إلى هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تكون أحكامها ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة ولا شك أن أحداً لا يعارض فى انفراد المحكمة الدستورية العليا بالرقابة القضائية على دستورية القوانين فتلك هى وظيفتها الأولى وأهم أسباب وجودها وذلك بدلاً من أن ينعقد هذا الإختصاص للقضاءين الإدارى والعادى كليهما أو لشتى المحاكم كبيرها وصغيرها فتتضارب الأحكام وتعم الفوضى . لكن هل يعنى انفراد المحكمة الدستورية العليا بالرقابة أن المحاكم الأخرى فقدت كل ما كان لها من سلطات واختصاصات فى هذا المجال .

يجيب جانب كبير من الفقه على هذا التساؤل بالقول بأن المحاكم على مختلف مستوياتها لم تفقد كل ما لها من سلطات فى مجال رقابة دستورية القوانين ، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا - ومن قبله قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا - قد استلزم قبل إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية أن تتحقق محكمة الموضوع من أن هذا الدفع جدى .

– فقاضى الموضوع إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أو لائحة أمامه فإنه لا يحيل هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية بصورة آلية وتلقائية بل إن له حقاً أصيلاً فى التحقق من أن هذا الدفع دفع جدى ، ولكى يتحقق القاضى من جدية الدفع بعدم الدستورية فلا بد أن يفحص القانون والنص الدستورى المدعى بقيام مخالفته ويتحقق من أن هذا القانون لازم للفصل فى الدعوى الموضوعية كما أنه لا بد أن يستبان من الفحص أن مدى مطابقة القانون للدستور تحتمل اختلافاً فى وجهات النظر ، أو بمعنى آخر ألا يكون الشك فى دستورية القانون مفتقراً إلى كل أساس معقول . والدفع بعدم الدستورية على هذا النحو هو دفع موضوعى يجوز للمحكمة أن تضمه إلى الموضوع وتفصل فيه مع فصلها فى الموضوع وهى فى فصلها فى الدفع إما أن تتحقق من أن الدفع جدى ومن ثم فإنها تؤجل نظر الدعوى الموضوعية وتحدد للخصم المبدى للدفع أجلاً ليرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا ما انتهى الأجل الذى ضربته المحكمة أو الذى لا يزيد عن ثلاثة أشهر ولم يحضر الخصم ما يفيد قيامه برفع دعوى بعدم دستورية القانون أو اللائحة فإن المحكمة تستأنف نظر الدعوى دون التفات للدفع – كما سنبين ذلك فيما بعد ، وإما أن تتحقق من أن الدفع غير جدى كأن يكون القانون المدعى بمخالفته لا صلة له بالنزاع الموضوعى ، أو أن توافق القانون مع الدستور لا يحتمل خلافاً أو جدلاً ومن ثم فإنها تقضى قبل الفصل فى الموضوع برفض الدفع بعدم الدستورية ثم تقول كلمتها فى الموضوع على هذا الأساس .

وبطبيعة الحال فإن للخصم الآخر أن يطعن على الحكم الصادر برفض الدفع وذلك بطرق الطعن العادية ، وفى هذه الحالة يمكن التحقق من جدية الدفع من جديد .

– ويثور التساؤل بهذه المناسبة عن نوعية القوانين واللوائح التى تتولى المحكمة الدستورية رقابة دستوريتها . والقوانين هنا قد تكون قوانين بمعناها الاصطلاحى أى تلك الصادرة عن السلطة التشريعية طبقاً للإجراءات الخاصة التى ينص عليها الدستور كما تشمل القوانين المكملة للدستور « القوانين الأساسية » التى نصت عليها المادة ١٩٥ من الدستور بعد تعديله سنة ١٩٨٠ إذ أن هذه القوانين وإن أخذت مرتبة تعلو على القوانين إلا أنها لا تصل لمرتبة الدستور . وهناك نوع آخر من التشريعات هى تلك التى يتم استفتاء الشعب عليها .

– نقول فى ذلك أن نص المادة ١٧٥ من الدستور ونص المادة ٢٥ / أولاً من قانون المحكمة الدستورية بإطلاق لفظ القوانين ولم يأت ما يخصصه ، ومن ثم فإن رقابة دستورية القوانين التى تتولاها المحكمة الدستورية العليا تمتد إلى كافة أنواع القوانين دونما تفرقة بين القوانين العادية أو الأساسية أو تلك التى يوافق عليها الشعب فى الاستفتاء فاللجوء إلى الاستفتاء لا يضفى حصانة على القوانين التى يتم الاستفتاء عليها ولا يصحح ما بها من عيوب عدم الدستورية فإذا ما صدرت هذه القوانين مشوبة بعدم الدستورية ظلت كذلك فاللجوء ولو تم الاستفتاء عليها فكل ما هناك أن الشعب قد حل محل المجلس النيابى فى إقرار هذه التشريعات ولا يعترض على ذلك بأن الشعب هو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية وبالتالى تعد موافقته تعبيراً عن هذه السيادة مما لا يجوز معه لجهة أيا كان وضعها أن تعقب على إرادته . فمثل هذا القول يؤدى إلى الخلط بين الشعب باعتباره سلطة تأسيسية أصلية وبين الشعب كسلطة تشريعية كما هو معروف فى الديمقراطية شبه المباشرة وتعتبر التشريعات الصادرة نتيجة له قوانين بالمعنى الفنى لها يطبق بشأنها ما يطبق على القوانين بصفة عامة ، وليس فى هذا مصادرة لسلطة الشعب أو حد من سيادته ولكن تطبيق منطقى لمبدأ الشرعية ومبدأ سيادة الدستور فالشعب هنا كسلطة تشريعية تقوم بوظيفتها فى إطار القواعد التى حددها الدستور ولا يجوز لها أن تتصرف إلا داخل إطار هذه القواعد بحيث إذا خالفت هذا الإطار كان تصرفها مشوباً بعدم الدستورية والقول بغير ذلك يؤدى إلى تعديل الدستور بغير الطريقة التى نص عليها فيه وهو ما لا يمكن قبوله [1] .

نأتى للكلام عن اللوائح وهى تتنوع إلى نوعين من ناحية القوة .

الأولى : لوائح لها قوة القانون وهى اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة .

والثانية : وهى اللوائح العادية التى هى عبارة عن قواعد تنظيمية عامة ومجردة ولكنها صادرة عن السلطة التنفيذية ، وهى اللوائح التنظيمية ولوائح الضبط واللوائح التنفيذية .

---

(١) راجع رقابة دستورية القوانين للدكتور / عبد العزيز سالمان ص٣١٦ وما بعدها .

- وقد اتجه البعض [1] إلى أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا يشمل النوع الأول فقط دون الثانى أى يشمل اللوائح التى لها قوة القانون دون غيرها من اللوائح التى تبقى من اختصاص مجلس الدولة . والواقع أن هذه التفرقة لا أساس لها ، ذلك أن التأصيل التاريخى للنص الوارد فى دستور ١٩٧١ وما عليه التفسير السليم للقواعد المقررة فقهاً وقضاء بشأن تفسير النصوص بالإضافة إلى الاعتبارات العملية وما يوجه الصالح العام من امتداد هذه الرقابة إلى جميع اللوائح .

- فالأصل التاريخى لهذا النص ، وهو المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، كان ينص على اختصاص المحكمةبالرقابة على دستورية القوانين ولم يرد به أية إشارة للوائح . وفى ظل هذا النص قضت المحكمة العليا بامتداد رقابتها إلى اللوائح بجميع أنواعها وعقب ذلك صدر الدستور ونص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح بما يعنى إقراره للمنحى الذى انتحته المحكمة اقتناعاً بما أوردته من أسباب . وكلمة لوائح قد وردت بلفظ العموم دون مخصص ، ومن ثم فإن تخصيصها باللوائح التى لها قوة القانون قد يكون مخالفاً للدستور . بالإضافة إلى ذلك فإنه من المعروف أن رقابة مجلس الدولة على اللوائح كانت مقصورة على عدم المشروعية ، وكانت اللائحة تتحصن بمرور ستين يوماً على صدورها ومؤدى ذلك أن اللائحة إذا صدرت وقد شابها عيب مخالفة الدستور ولم يطعن عليها خلال تلك المدة فإن المجلس لا يملك إلغائها وكل ما يختص به هو إلغاء القرار الفردى الصادر تطبيقاً لها أو القضاء بتعويض من أضر به بغير أن تكون لهذا الحكم أية حجة فى غير تلك القضية بالذات ، فى حين أن رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية اللوائح تتيح لها الحكم بعدم دستورية أية لائحة تخالف الدستور دون قيد زمنى ، وعلاوة على ذلك فإن امتداد رقابة المحكمة الدستورية العليا إلى اللوائح أمر تقتضيه الاعتبارات العملية تأكيداً لسيادة القانون لما لبعض هذه اللوائح من أهمية وخاصة ما ينظم منها حرية المواطنين وأمنهم ، كما أنه يحقق ما تغياه المشرع من إنشاء المحكمة الدستورية العليا لمنع تضارب الأحكام وتناقضها فى تفهم نصوص الدستور ، وبطبيعة

(١) راجع الدكتور عاطف البنا فى بحثه « الرقابة القضائية على دستورية اللوائح » مجلة القانون والاقتصاد س٤٨ ، ١ ، ٢ ص٢٢٨ ، ٢٢٩ .

الحال فإن رقابة الدستور منها لا تمتد بحال إلى بحث التعارض بين اللوائح والقوانين .

وقد حددت المادتان ٢٧ ، ٢٩ من قانون الدستورية العليا أسلوب المحكمة فى الرقابة على الدستورية فنصت المادة ٢٧ على أنه « يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية » كما نصت المادة ٢٩ على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

١ - إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى القضايا عدم دستورية نص فى قانون أولائحة لازم للفصل فى النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

٢ - إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

ويستفاد من النصين السابقين أن هناك ثلاثة أنواع فى أسلوب الرقابة الأول من محكمة الموضوع والثانى من الأفراد والثالث يكمن فى حق التصدى المقرر للمحكمة الدستورية ونتناول كل أسلوب على حدة على الوجه التالى :

الأسلوب الأول : الرقابة من جانب محكمة الموضوع :

أعطى المشرع الحق لقاضى الموضوع فى أن يلجأ إلى المحكمة الدستورية العليا كلما رأى أن نصاً ما فى قانون أو لائحة لازماً للفصل فى الدعوى المنظورة أمامه يكون مشكوكاً فى دستوريته ، وذلك بصرف النظر عن مصالح الخصوم فى الدعوى الموضوعية إذ قد لا يتنبه أى منهم إلى الطعن فى دستورية هذا القانون أو اللائحة ، وقد

نصت على ذلك المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا بقولها « إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل قفى المسألة الدستورية . »

– ومقتضى ذلك أن من حق أى محكمة فى السلم القضائى أن تحيل من تلقاء نفسها أى نص تراه غير دستورى إلى المحكمة الدستورية العليا . وهذا يعتبر من الروافد الجديدة التى أضافها قانون المحكمة الدستورية وموسعاً من طرق اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية . وهذه الإحالة مشروطة بشرط هام هو أن يكون النص المحال لازماً للفصل فى الدعوى الموضوعية . وتقدير ما إذا كان النص لازماً للفصل فى الدعوى من عدمه متروك لقاضى الموضوع ، ولا شك أن هذا الطريق الجديد الذى أوجده المشرع قد دفع كثيراً من الحرج عن قاضى الموضوع إذ بغير ذلك كان يمكن أن يوجد نص غير دستورى ولم يتنبه الخصوم إلى ذلك ومع ذلك يجد القاضى نفسه مضطراً لتطبيقه مع تيقنه من عدم دستورية .

ويمكن أن يثار التساؤل عن مدى سلطة قاضى الموضوع فى إحالة النص المشكوك فى دستوريته إلى المحكمة الدستورية إذ تخاذل من دفع بعدم الدستورية ولم يرفع الدعوى أمامها فى الموعد المحدد له وطلب الخصم تعجيل الدعوى بعد فوات هذا الموعد . نرى أنه لا يوجد ما يمنع قاضى الموضوع فى هذه المسألة من أن يحيل هذا النص ذاته ومن تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية العليا إذا تراءى له عدم دستورية هذا النص ، وأنه لازم للفصل فى الدعوى ، والقول بغير ذلك يجعل دعوى عدم الدستورية دعوى شخصية وليست عينية كما أراد لها المشرع فلا يتصور أن يجد القاضى نفسه أمام نص يعتقد تماماً فى عدم دستوريته ثم يلتزم به ويطبقه على النزاع المعروض لمجرد أن صاحب الشأن لم يرفع الدعوى فى الموعد المحدد . ومن الجدير بالذكر أن اتصال المحكمة الدستورية العليا بالمسألة الدستورية من خلال الإحالة يتم بمجرد صدور قرار الإحالة ولا تتقيد هذه الإحالة بل تقوم مناسبتها كلما رجح الظن لدى محكمة الموضوع بأن النص المعروض عليها بذاتها هو نص غير دستورى ونشير إلى أن المحكمة الدستورية العليا اتصلت بالعديد من الدعاوى أمامها عن طريق الإحالة من محكمة

الموضوع ومنها الدعوى رقم ٣١ لـ٢ ق دستورية إذ أن محكمة الجيزة الابتدائية قضت بجلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية المادة ٢٢٦ مدنى . وكان المدعى فى الدعوى رقم ٢٨٠٨ لسنة ١٩٧٥ مدنى ك الجيزة قد طلب الزام المدعى عليه الأول بأن يؤدى له مبلغ « ٤٨١,٧٣٧ جنيه » وفوائده من تاريخ المطالبة وحتى تاريخ السداد وقد ارتأت المحكمة أن المادة ٢٢٦ من القانون المدنى غير دستورية ومن ثم فقد قضت بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية المادة ٢٢٦ مدنى ومع كل الأسف فلم تتعرض المحكمة الدستورية العليا لمدى دستورية المادة ٢٢٦ مدنى ذلك أن وكيل المدعين قدم مذكرة والدعوى بهيئة المفوضين لإعداد الرأى أورد فيها تنازل المدعين عن طلب الفوائد القانونية وقد استندت المحكمة إلى هذا التنازل وقضت بأنه يترتب على تنازل المدعين عن طلب الفوائد القانونية انتفاء مصلحتهما فى الفصل فى مدى دستورية المادة ٢٢٦ مدنى الخاصة بالفوائد القانونية إذ لم يعد ذلك لازماً للفصل فى الدعوى الموضوعية .

الأسلوب الثانى : الرقابة من جانب الأفراد :

كان الدفع من جانب أحد الخصوم هو الأسلوب الوحيد الذى يمكن عن طريقه تحريك دعوى الدستورية فى ظل المحكمة العليا فلم يعرف قانونها الإحالة من جانب محكمة الموضوع من تلقاء نفسها فى حالة الشك فى دستورية قانون ، كما لم يقر للمحكمة الحق فى التصدى ، وبصدور قانون المحكمة تعدل هذا الوضع لكى يبقى الدفع هو أكثر الطرق شيوعاً ، ومؤداه أن تجد محكمة الموضوع – أثناء نظر إحدى الدعاوى – أنها مضطرة للتعرض لنقطة قانونية تتعلق بالدستور لكونها لازمة للفصل فى الدعوى الموضوعية فيدفع أحد خصوم الدعوى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، وعليها فى هذه الحالة أن تبحث مدى جدية هذا الدفع ، فإذا ما تحققت من جديته فعليها أن تؤجل الدعوى المنظورة أمامها وتحدد ميعاد للخصوم لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع دعوى الدستورية ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن ويقصد بالجدية أن يتحقق القاضى من أن الدفع لا يقصد منه الكيد أو إطالة أمد التقاضى ، ويتحدد ذلك بالتأكيد من مسألتين أساسيتين ، أولاً : أن يكون الفصل فى

مسألة الدستورية منتجاً أى أن يكون القانون أو اللائحة المطعون فى دستوريتها متصلة بموضوع النزاع أى أن يكون هذا القانون أو اللائحة محتمل التطبيق على النزاع ، فى الدعوى الأصلية على أى وجه من الوجوه ، وأن الحكم بعدم الدستورية سيفيد منه صاحب الشأن فى الدعوى المنظورة ، فإذا اتضح للقاضى أن القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريتها لا تتصل بالنزاع المعروض عليه قرر رفض الدفع بعدم الدستورية واستمر فى نظر الدعوى الموضوعية دون التفات لمسألة الدستورية . وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٦ مارس لسنة ١٩٧٤ حيث ذهبت إلى أنه « من حيث أن الشركة الطاعنة دفعت بعدم دستورية المادة ٤٩ من نظام العاملين بالقطاع العام فيما تضمنته المادة المذكورة من حظر الطعن فى بعض أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا ، وذلك استناداً على أحكام قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وعلى أساس أن نظام التقاضى يأبى قصر التقاضى على درجة واحدة فى المنازعات التأديبية الخاصة بالعاملين فى القطاع العام دون باقى تلك المنازعات الخاصة بغيرهم من العاملين ، ومن حيث أنه أياً كان الرأى فى جواز الطعن فى الأحكام المشار إليها بالتطبيق لقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإن المنازعة الماثلة لا شأن لها بأحكام القانون المذكورة فيما يتعلق بحالات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، ومن ثم يكون الدفع بعدم دستورية المادة ٤٩ فى المنازعة الماثلة غير جدى وتلتفت عنه المحكمة [١] .

– وأما الشرط الثانى فيجب أن يتحقق من أن مطابقة القانون أو اللائحة للدستور تحتمل اختلاف وجهات النظر أى أن يكون هناك شبهة فى عدم دستورية القانون أو اللائحة والشك يفسر فى جانب عدم الدستورية عند تقدير مدى جدية الدفع ، وقرار القاضى بشأن الجدية ليس نهائياً بل من حق صاحب الشأن أن يطعن عليه بالطرق المقررة للطعن أى بالإستئناف والنقض إذا كنا فى نطاق القضاء العادى . أو أمام محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا إذ كنا فى نطاق القضاء الإدارى ، والدفع بعدم الدستورية هو دفع موضعى يمكن إثارته فى أى مرحلة من مراحل الدعوى

---

(١) الإدارية العليا – السنة – التاسعة عشر – مجموعة المبادئ القانونية – ص٣٠٩ .

وهو دفع قانونى يمكن إثارته أمام محكمة النقض وهو دفع يتعلق بالنظام العام إذ يمكن لمحكمة الموضوع أن تتعرض له من تلقاء نفسها ، وأن تحيل أمر الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا . ومتى دفع الخصم بعدم الدستورية ورأت المحكمة أن الدفع جدى فإنها تؤجل الدعوى وتضرب للخصم أجلاً لا يجاوز ثلاثة أشهر ليرفع الدعوى بعدم الدستورية ، أمام المحكمة الدستورية وهذا الميعاد من مواعيد السقوط إذ أنه عقب انتهائه فإن حق الخصم فى الدفع يسقط وتستمر المحكمة فى نظر موضوع الدعوى دون التفات للدفع . ويرى الاستاذ الدكتور عبد العزيز سالمان أن الدعوى الموضوعية تستأنف سيرها بقوة القانون فى حالة عدم رفع الدعوى الدستورية فى الميعاد لأنها لم تكن متوقفة حتى يعجلها الخصم بل كانت مؤجلة ومتى انتهى الأجل فإنها تستمر فى نظر الدعوى بقوة القانون مع مراعاة قواعد الشطب والحضور الوارد بقانون المرافعات ، وعلى العكس من ذلك يرى الأستاذ الدكتور / رمزى الشاعر أن الدعوى الموضوعية لا تستأنف سيرها بقوة القانون وإنما يتعين إزاء سكوت المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الرجوع إلى نص المادة ٢٩ من قانون المرافعات التى تعطى الخصوم الحق فى تعجيل الدعوى توصلاً إلى التمسك باعتبار الدفع كأن لم يكن وزوال سبب الوقف نتيجة لذلك ، ونحن نؤيد الرأى الأول وذلك لأن وقف الدعوى فى حالة الدفع بعدم الدستورية لا يأخذ معنى الوقف المعروف فى قانون المرافعات والذى يشترط بعد زوال سبب الوقف أن يقوم أحد الخصوم بالتعجيل لأن الوقف هنا لا يعنى أن صلة المحكمة قد انقطعت عن نظر الدعوى وإنما يكون صلتها متصلة بالدعوى بدليل أنها تضرب للدافع أجلاً لاتخاذ الإجراءات وعليه أن يقدم ما يفيد أنه اتخاذ الإجراءات أى أنه تكون الدعوى لا تزال فى حوزة المحكمة حتى أن تأمر بوقف الدعوى نهائياً حتى يفصل فى الدعوى الدستورية أم يعتبر الدفع كأن لم يكن فى حالة انهاء الأجل وعدم اتخاذ الإجراءات بالطعن بعدم الدستورية وفى هذه الحالة تستمر محكمة الموضوع فى نظر الدعوى وتلتفت عن الدفع بعدم الدستورية .

الأسلوب الثالث : الرقابة من جانب المحكمة الدستورية العليا :

أعطى القانون للمحكمة الحق فى أن تتصدى لممارسة الرقابة على دستورية القوانين كلما رأت نصاً غير دستورى ، وكان ذا صلة بالنزاع المطروح عليها . فنصت

المـادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه « يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية .

والتصدى كأحد أساليب الرقابة هو أمر مستحدث فى قانون المحكمة الدستورية العليا ، ولم تكن هذه الرخصة مقررة للمحكمة العليا عند انشائها ولم تكن بطبيعة الحال – مقررة للقضاء قبل إنشاء القضاء الدستورى . والمستفاد من النص السابق أنه قد يتضح للمحكمة الدستورية أثناء ممارسة اختصاصاتها سواء منها المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين أو التفسير أو تنازع الإختصاص وتنفيذ الأحكام المتناقضة أن نصاً فى قانون أو لائحة يتصل بالنزاع المعروض عليها مخالف للدستور ، ففى هذه الحالة تتصدى المحكمة لهذا النص وتقوم بفحص دستوريته والقضاء إما بدستوريته أو بعدم دستوريته وفقاً للضوابط المقررة بالمادة ٢٧ سالفة البيان . وتتمثل هذه الضوابط فى الآتى :

١ – إنه لكى تمارس المحكمة الدستورية رخصة التصدى فلا بد أن يكون ذلك بمناسبة ممارسة المحكمة لاختصاص من اختصاصاتها وهو حق تباشره المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع يقدم إليها . وإذا كان ذلك فإن من حق الأفراد أن ينبهوا المحكمة الدستورية إلى ذلك أثناء نظر الدعوى المطروحة على المحكمة . وليس كل الأفراد يحق لهم ذلك وإنما الحق مقصور على أصحاب الصفة فى النزاع المطروح على المحكمة ويمكن أن يكون فى صورة طلب يقدم للمحكمة كما يمكن أن يضمنوه المذكرات التى تقدم للمحكمة . ومن المتصور أن يتم ذلك فى حالة ما إذا كانت المحكمة تمارس اختصاصاتها بالفصل فى تنازع الاختصاص أو تنفيذ الأحكام أو اختصاصها فى الرقابة على علاقة للأفراد بهذا الاختصاص وإن كان هذا لاينفى تصدى المحكمة من تلقاء نفسها لفحص دستورية النص المعروض أمر تفسيره [1] .

---

(١) راجع النظرية العامة للقانون الدستورى للدكتور رمزى الشاعر ص ٥٨٨ وما بعدها .

٢ - إن التصدى لا يعنى أن المحاكمة تباشر فحص الدستورية فور اكتشافها للمخالفة الدستورية بل يجب لممارسة رخصة التصدى أن تتخذ الإجراءات المعتادة لتحضير الدعاوى . أى أن تحيل المحكمة النص إلى هيئة المفوضين لتحضير الدعوى وإعداد تقرير برأيها ثم تعرض الأوراق على رئيس المحكمة لتحديد جلسة ليتم الفصل فى الدعوى الدستورية (١) .

٣ - إن المحكمة وهى فى سبيلها إلى التصدى تكتفى بمجرد قيام صلة بين النص المطروح عليها والنص الذى رأت التصدى لفحص دستوريته ، فلم يشترط القانون أن يكون النص محل التصدى لازماً للفصل فى الدعوى بل اكتفى بمجرد قيام صلة أيا كانت ، وفى هذا توسعة لمجال مباشرة الرقابة عن طريق التصدى وإستلزمت المحكمة أن يكون النص متصلا بنزاع مطروح عليها بالفعل . واتصلت المحكمة به اتصالا مطابقا للأوضاع القانونية المقررة فإذا لم تكن المحكمة قد إتصلت بالنزاع المطروح أمامها اتصالا قانونيا فلا مجال لممارسة رخصة التصدى . وقد أعملت المحكمة هذا التخريج القانونى فى العديد من الأحكام التى طلب منها ممارسة رخصة التصدى وانتهت الى رفض هذا الطب ومن ذلك على سبيل المثال حكمها بجلسة ١١ / ٦ / ١٩٨٣ فى الدعوى رقم ٣١ لـ ١ ق دستورية بقولها « وحيث إنه لا محل لما يثيره المدعى من أن لهذه المحكمة رخصة التصدى لعدم دستورية النص الطعون فيه طبقا لما تقضى به المادة ٢٧ من قانونها والتى تنص على أنه « يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية ، ذلك أن إعمال هذه الرخصة المقررة للمحكمة طبقا للمادة المذكورة منوط بأن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلا بنزاع مطروح عليها ، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها كما هو الحال فى الدعوى الراهنة التى انتهت المحكمة من قبل إلى إنتهاء الخصومة فيها ومن ثم فلا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ إعمالها (٢) .

---

(١) راجع القضاء الدستورى فى مصر للدكتور عادل عمر شريف ص٤١٠ وما بعدها .

(٢) المجموعة ـ الجزء الثانى ص ١٢٦ وكذلك الحكم فى الدعوى رقم ٩٧ لـ ٤ ق بجلسة =

وكذلك حكمها بجلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٨٥ فى الدعوى رقم ١٨ لـ ٦ ق بقولها « حيث إنه لا محل لما يطلبه المدعيان من إعمال المحكمة لرخصة التصدى لعدم دستورية القرار بقانون المطعون عليه طبقا لما تقضى به المادة ٢٧ من قانونها والتى تنص على أنه يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية » ذلك أن إعمال هذه الرخصة المقررة للمحكمة طبقا للمادة المذكورة منوط بأن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلا بالنزاع المطروح عليها ، فإذا انتقى قيام النزاع أمامها كما هو الحال فى الدعوى الراهنة التى انتهت المحكمة من قبل إلى عدم قبولها فلا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ إعمالها [1] . والواقع أن هذا النهج الذى انتهجته المحكمة نهج غير سديد وفيه تضييق لممارسة الرقابة عن طريق رخصة التصدى وهو ما لم يرده المشرع ـ ذلك أن المشرع قد استخدم لإعطاء الحق فى التصدى للمحكمة الدستورية عبارة « بمناسبة ممارسة إختصاصها » مما يعتبر رغبة من المشرع فى التوسع فى حالات التصدى إذ لو أراد التضييق من حالات التصدى لكان يجب عليه استعمال اصطلاح « أثناء » بدلا من اصطلاح « بمناسبة » إذ أن بحث مدى قبول الدعوى أو عدم قبولها أو البحث فى مدى توافر أى شرط من شروط الدعوى يعتبر « مناسبة » لاستخدام المحكمة الدستورية حقها فى التصدى [2] .

٤ ـ إن قانون المحكمة الدستورية إذ أجاز لها من تلقاء ذاتها اللجوء إلى حق التصدى إنما أراد أن يقرر المزيد من الضمانات فى مجال الشرعية الدستورية . فلقد كان من غير السائغ ولا المقبول أن يخول المشرع المحاكم حق الإحالة ثم يحرم المحكمة الدستورية ذاتها من استعمال حق التصدى وهى المحكمة صاحبة الولاية العامة

= ٤ / ٦ / ١٩٨٨ المجموعة الجزء الرابع ص ١٣٥ الحكم فى الدعوى رقم ٤٠ لـ ٧ ق بجلسة ٣ / ١ / ١٩٨٧ المجموعة الجزء الرابع ص ٩ .

(١) المجموعة الجزء الثانى ـ ص ٢٦٢ وما بعدها .

(٢) من أنصار هذا الرأى الدكتور رمزى الشاعر ـ راجع رقابة دستورية القوانين للدكتور عبد العزيز سالمان ص ٣٢٥ .

والمقصورة عليها هذه الولاية فيما يتصل بدستورية القوانين واللوائح . وبذلك يكون حق التصدى مكملا للدفع الفرعى ولحق الإحالة بإعتبار أن هذه الصور حلقات ثلاث تتعاون جميعا فى توكيد الشرعية الدستورية وقد أحكم المشرع بهذه الحلقات جميعا الرقابة على دستورية القوانين [1] .

ويجب أن نشير إلى أن الرقابة على الدستورية التى تباشرها المحكمة الدستورية من خلال استعمالها لحق التصدى لا تتقيد بميعاد شأنها فى ذلك شأن الإحالة التى تتم بها المسألة الدستورية من محكمة الموضوع . هذا وقد أعملت المحكمة حقها فى التصدى فى البعض من القضايا نذكر منها حكمها الصادر بجلسة ١٦ مايو ١٩٨٢ فى الدعوى رقم ١٠ لـ ١ ق دستورية حيث طعن أحد أعضاء مجلس الدولة بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ والفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قانون مجلس الدولة فقررت بأنه « لما كانت المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو أخطاء فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة فإنها تماثل فى حكمها الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٣ فيما نصت عليه من أن تختص دوائر المواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب . متى كان فى الطلب عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو أخطاء فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة الأمر الذى دعا المحكمة إلى اعمال رخصة التصدى المتاحة لها طبقا للمادة ٢٧ من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الأخيرة لاتصالها بالنزاع المطروح عليها [2] .

---

(١) راجع القضاء الدستورى فى مصر للدكتور عادل عمر شريف ص ٤

(٢) المجموعة ـ الجزء الثانى ـ ص ٥٠ .

الفصل الثالث
فى
اوجـه عـدم الدسـتورية [1]

تنحصر اوجه عدم الدستورية فى حالات ثلاث قد يشوب أى منها تشريعا ما يجعله محلاً لرقابة القضاء لان العيب الذى يصيبه يجعله مخالفا للدستور ، والعيوب الثلاث هى المخالفة من حيث الاختصاص فى اصدار التشريع أو الشكل الواجب اتباعه عند اصدار التشريع أو أن ينطوى التشريع على مخالفة موضوعية للقواعد الدستورية التى تكون سلطة المشرع فى شأنها محدودة ، وكذلك الخروج عن مقتضى القواعد التى يكون للمشرع فى شأنها سلطة تقديرية ، وكذلك هى منطقة الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية .

المبحث الأول
فى
عيب مخالفة قـواعد الاختصاص

انطلاقا من مبدأ الفصل بين السلطات أو كل الدستور الى كل سلطة من السلطات العامة فى الدول اموراً محددة على نحو يكفل تحديد المسئوليات وعدم التداخل والاحتكاك فيما بين هذه السلطات .

فأناط بالسلطة التشريعية سن التشريع فى البلاد . والخروج على هذا الأصل يقتضى نصاً صريحاً فى الدستور ، كما أناط بالسلطة التنفيذية مهمة تولى اعمال

---

(١) راجع الاستاذ الدكتور عبد العزيز سالمان فى رقابة دستورية القوانين ص ٣٢٩ وما بعدها .

التنفيذ ، وهي اعمال تقوم على حالات فردية ذاتية لا تداخل بينها وبين القواعد العامة المجردة ، والخروج على هذا الأصل أيضاً يقتضى نصاً صريحاً فى الدستور ، وكذلك الحال إذا جاوز القضاء حد الفصل فى الخصومات ، وقرر فى حكم من أحكامه قواعد عامة مجردة ، فلا تكون لهذه القاعدة من قوة إلا بقدر ما تكون تعبيراً صحيحاً عن القانون ذاته ، فإذا لم تكن كذلك ، فهى باطلة ، ويجوز لمحكمة أخرى مخالفتها ، بل تجوز المخالفة من المحكمة التى قررتها ، ومن الناحية الأخرى إذا جاوزت السلطة التشريعية الدائرة المخصصة لها ، فتصدت لاعمال ادارية مما تدخل فى صميم أعمال التنفيذ ، وأطلقت فى شأنها يد التشريع دون سند من أحكام لدستور ، كان عملها محلاً للبطلان ، كما أنه إذا تعدت السلطة التنفيذية نطاق أعمالها المحدة فى الدستور ، وأصدرت تشريعاً ما فى غير الحالات المقررة لها ، كان تشريعها باطلاً جديراً بالإلغاء ، أما سلطتها فى إصدار تشريعات معينة فى الحالات الاستثنائية التى خولها فيها الدستور ذلك فمقيدة بحدود ضيقة تنبسط رقابة القضاء على مدى التزامها بها ، ويتبلور مفهوم الاختصاص فى القدرة على القيام بعمل معين أو إجراء ، وبالمقابلة فإن عدم الاختصاص يعنى القدرة من الناحية القانونية على إتيان تصرف معين وفكرة الاختصاص تعتبر أساس القانون العام كله فى العصر الحديث .

وفكرة الاختصاص فى المجال الدستورى تعنى ألا يباشر الاختصاص إلا من الجهة التى عينها الدستور لممارسته ويترتب على ذلك :

أنه لا يجوز لسلطة تستمد من الدستور اختصاصها مباشرة أن تفوض فى ممارسة هذا الاختصاص إلا بناء على نص صريح فى الدستور ، كما هو الحال فى اللوائح التنفيذية التى نظمها الدستور فى المادة ١٤٤ منه ، والتى نصت على ان « يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون ، وله أن يفوض غيره فى إصدارها » ، ففى هذا النص تخويل لرئيس الجمهورية حق تفويض غيره فى إصدار هذه اللوائح . وعلى ضوء ذلك لا يتأتى لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره فى إصدار لوئح الضبط المنصوص عليها فى المادة ١٤٥ ، ولا اللوائح التنظيمية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ منه ، باعتبار أن هذين النصين قد عقدا لرئيس الجمهورية الاختصاص بإصدار هذه اللوائح ، ولم يخولاه سلطة التفويض فى مباشرة هذا الاختصاص . لأن الحلول فى مباشرة

الاختصاص الدستورى غير جائز بحسب الأصل ، ومع ذلك فإن الدستور يجيز استثناء الحلول فى ممارسة الاختصاصات الدستورية فى أحوال محددة بعينها . وتقوم فكرة الاختصاص فى المجال الدستورى على عناصر اربعة ، شأنها فى ذلك شأن فكرة الاختصاص فى المجال الادارى، هى العنصر الشخصى ، العنصر الموضوعى ، العنصر الزمنى ، العنصر المكانى :

أولا : العنصر الشخصى :

يقتضى العنصر الشخصى فى الاختصاص أن تتولى التشريع أو الاجراء السلطة المختصة به وفقاً لأحكام الدستور ، فمجلس الشعب هو صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع عملا بالمادة ٨٦ من الدستور مع مراعاة دور مجلس الشورى ، كما أن لرئيس الجمهورية دوراً فى عملية التشريع ، وهذا الدور يتسع ليتضمن حالات تتعلق بسلطته فى إصدار قرارات لها قوة القانون ، استناداً إلى نص المادة ٧٤ من الدستور الخاصة بحماية الوحدة الوطنية وسلامة الوطن ومؤسسات الدولة من الأخطار ، أو استنادا إلى نص المادة ١٠٨ من الدستور المنظمة للتفويض التشريعى ، أو المادة ١٤٧ منه المتعلقة بتنظيم لوائح الضرورة ، ومن ثم يتعين أن تتولى التشريع السلطة المختصة به ولا تملك سلطة غيرها أن تحل محلها . كما أن هذه السلطة لا تملك أن تتنازل عنه لغيرها ، فإذا صدر تشريع على خلاف القواعد التى جرى بها الدستور ، كان منطويا على اغتصاب للسلطة التشريعية ، وعيب عدم الاختصاص كما قد يكون ظاهرا كما هو الحال فى الحالة السابقة ، قد يكون خفيا ، كما إذا أقر التشريع من قبل السلطة المختصة بسنه ، ثم يتبين بعد ذلك أن هذه السلطة قد نشأت على خلاف أحكام الدستور ، أى شابها عيب دستورى فى تكوينها ، يستدعى بحث الأثر المترتب على ما تصدره من تشريعات ،ويمكن أن نعرض تجسيدا واقعيا لعيب عدم الاختصاص الخفى ، من خلال إسترجاع القضية رقم ١٣١ التى أودعت قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٣ ، تنفيذا لما قررته الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٤/١٢/١ ، من تحديد ميعاد للطاعن غايته آخر يناير ١٩٨٥ لرفع دعوى لعدم دستورية القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ، على أساس مخالفة النصوص المطعون فيها لمبدأى

المساواة وتكافؤ الفرص وأحكام المواد ٣ ، ٥ ، ٨ ، ١١ ، ١٢ ، ٤٠ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٥٧ ، ٦٢ ، ٨٨ ، ٩٤ من الدستور .

وطبقاً لهذه النصوص فقد ثارت الشكوك حول التكوين الدستورى لمجلس الشعب الذى جرى انتخابه وفقاً لأحكام نصوص قانون الانتخاب الطبيعية ، وهى أحكام القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ، لما أدت اليه بعض هذه الأحكام من خلل فى تحديد نطاق الدوائر الانتخابية ،مكو اتها وعدد أعضائها ، ولفرضه اختيار النساء وجوبا ضمن قوائم إحدى وثلاثين دائرة انتخابية ، ولحرمان المستقلين من الترشيح وهو ما يتبلور جميعه فى الإخلال بالمساواة وتكافوء الفرص والخروج على أحكام الدستور ، وفى ظل هذه الشكوك حول دستورية مجلس الشعب سارعت الحكومة ، وأصدرت تشريعا جديداً هو القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ ، بتعديل بعض أحكام القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب وتعديلاته ، وذلك بغرض استبدال أحكام جديدة بالأحكام الطعينة فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ المشار اليه تواجه المخالفات التى اعتورت هذه الأحكام وتدرؤها ، ولكن هذا التدخل التشريعى لم يمنع المحكمة الدستورية العليا من الاستمرار فى نظر دستورية النصوص والمطعون بعدم دستوريتها رغم إلغائها بأحكام التعديل المستحدث ، وذلك استناداً إلى ما استقر عليه قضائها من أن الغاء القانون لا يحول دون قبول الطعن بعدم دستوريته ممن طبق عليه ذلك القانون خلال فترة نفاذة ، وترتب بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة له بحيث تتوافر له مصلحة شخصية فى الطعن بعدم دستوريته ، وقد انتهت المحكمة من نظر هذا الطعن بجلسته المنعقدة بجلسة ١٦ / ٥/ ١٩٨٧ حيث قضت بعدم دستوريته .

ثانياً : العنصر الموضوعى :

يأتى بحث العنصر الموضوعى بعد الوقوف على وجود العنصر الشخصى ، أى بعد الوقوف على أن التشريع محل الطعن صدر من السلطة المختصة به ، ومفاد هذا العنصر الموضوعى يتمثل فى أن التشريع المذكور قد صدر من سلطة التشريع وفى موضوع أناط بها الدستور تحديده ، أى أن هذا التشريع قد نظم مجالاً من المجالات التى حجزها الدستور للبرلمان ، والأصل العام أن البرلمان يملك التشريع فى أى موضوع من

الموضوعات باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع ، ولا يرد على هذه السلطة أية قيود سوى تلك الضوابط التى أوردها الدستور ، سواء تمثلت فى ضوابط عامة أم كانت قيوداً خاصة كعدم جواز تقرير رجعية القوانين الجنائية ، وتحريم المصادرة العامة ، وبالبناء على ذلك فإن مهمة السلطة التنفيذية فى مجال التشريع محددة بنصوص دستورية ، ولا يجوز لها أن تتعدى هذا المجال المحدد ، على اعتبار أن هذه المهمة استثنائية أملتها ظروف واعتبارات معينة فلا يجوز لها التشريع فى غيرها ، ولقد ذهب رأى - وبحق - إلى أن أعمال السلطة التنفيذية لاختصاصاتها التشريعية معقود لها وحدها ، فلا يجوز للسلطة التشريعية منعها من ممارسة هذا الاختصاص ، إذ إنها أصيلة فيه وليس أدل على ذلك من أنها تمارسها رغم عدم النص عليها فى الدستور باعتبار أن تنظيمها يدخل فى جوهر الوظيفة التنفيذية ، فإذا ما تعدت السلطة التنفيذية لمجال المحدد لها فى التشريع ، فإن ما يصدر عنها يعتبر غير دستورى استناداً إلى العنصر الموضوعى فى الاختصاص .

ثالثاً : العنصر الزمنى :

قد يضع الدستور قيداً زمنياً لممارسة اختصاص التشريع من قبل السلطة التشريعية أو من قبل السلطة التنفيذية ، فإذا ما مورس التشريع خارج هذا النطاق الزمنى المحدد كان مشوباً بعدم الدستورية ، ويستوجب الإلغاء ، فإذا ما أقرت السلطة التشريعية تشريعاً بعد انتهاء ولايتها ، أو تناول رئيس الجمهورية موضوعاً بالتنظيم فى حالة التفويض التشريعى بعد انتهاء زمن التفويض ، فإن هذا التشريع يكون غير دستورى محلاً للإلغاء من قبل المحكمة الدستورية العليا .

رابعاً : العنصر المكانى :

قد ينعقد الاختصاص لسلطة معينة ، ويتحدد مكان معين لممارسة هذا الاختصاص من جانب هذه السلطة ، وهذا هو المقصود بالعنصر المكانى للاختصاص ، ويتجلى هذا العنصر المكانى فيما استقرت عليه الدساتير المصرية المتعاقبة من جعل مكان ممارسة السلطة التشريعية من قبل مجلس الشعب مدينة القاهرة ، وذلك ما نصت عليه المادة ١٠٠ من دستور سنة ١٩٧١ من أن مدينة القاهرة مقر مجلس الشعب ، ويجوز

فى الظروف الاستثنائية أن يعقد جلساته فى مدينة أخرى بناء على طلب رئيس الجمهورية أو أغلبية أعضاء المجلس ، واجتماع مجلس الشعب فى غير المكان المعد له غير مشروع ، والقرارات التى يتصدر فيه باطلة ، فاذا ما عقد مجلس الشعب جلساته فى غير مدينة القاهرة ، ولم تكن هناك ظروف استثنائية ، فإن ما يصدر عنها يعتبر باطلا .

المبحث الثانى
فى
عيـب مخـالفة الشـكل

حتى يكون التشريع دستوريا يجب أن يصدر مستوفيا للشرائط الشكلية التى أوجب الدستور استيفائها وهى الاجراءات الشكلية فى العملية التشريعية وتقوم فكرة الشكل فى المجال الدستورى على حماية الاوضاع والاجراءات الشكلية المنصوص عليها فى الدستور والتى تدخل بالعملية التشريعية من زاوية اقتراح التشريع واقراره واصداره بحيث يكون التشريع معيبا متى خرج على الشكل الواجب اتباعه طبقا لأحكام الدستور فى أى مرحلة من هذه المراحل [١] .

ومجال عيب الشكل يكون فى الاجراءات الشكلية التى تحيط بعملية سن التشريع ، بداية بالاقتراح ثم الإقرار ثم الإصدار ، وكذا العملية التشريعية التى يقوم بها رئيس الجمهورية عملاً بالمواد الدستورية سابقة البيان فى المطلب السابق .

أما الاجراءات الشكلية الخاصة بالتعديلات الدستورية فإنها تكون خارج نطاق البحث ، ولا يتصور أن يكون محلاً للرقابة الدستورية ، إذ أنه بإتمام إجراءات التعديل الدستورى ، يصبح الجزء محل التعديل جزءاً من الدستور ، ويأخذ حكمه ومرتبته ، وبالتالى لا يتصور الطعن فى دستوريته ، أما عن مناط تحقق عيب الشكل ، فإن هذا العيب يتحقق بخرق التشريع للإجراءات الشكلية الواردة فى الدستور دون سواه من

---

(١) راجع تفاصيل أكثر رقابة دستورية القوانين للدكتور عبد العزيز سالمان ـ الهامش ص ٣٣٤ ، ٣٣٥

القواعد الآمرة ، وهو وحده الذى يجب الأحتكام إليه فى تقرير بطلان التشريع أو صحته ، أما ما تتضمنه النصوص القانونية الأخرى الأقل مرتبة من الدستور لنصوص اللوائح الداخلية للبرلمان من قواعد شكلية فى شأن اقتراح النصوص التشريعية وإقرارها وإصدارها ، فإن مخالفتها لا تؤدى إلى عدم الدستورية .

كذلك فإن التحقق من مخالفة التشريع للأوضاع والإجراءات الشكلية فى الدستور ، إنما يتم على ضوء أحكام الدستور الذى صدر التشريع المعنى فى ظله ، وليس بالرجوع إلى أحكام الدستور القائم ، وإذا كانت المحكمة الدستورية العليا ومن قبلها المحكمة العليا ، قد استقرت على أن رقابتهما على دستورية التشريعات إنما تتم على ضوء الدستور القائم ، وليس بالرجوع إلى الأحكام الدستورية النافذة عند صدور هذه التشريعات فإن هذا القضاء لا ينصرف بداهة إلى غير العيوب الموضوعية باعتبار أن القيود التى يفرضها الدستور فى شأن مضمون التشريع والتى يتعين على المحكمة الدستورية العليا تطبيقها لا تستمد إلا من أحكام الدستور القائم والذى يستهدف بتقرير أن تتحاذى معها جميع التشريعات ما كان منها سابقاً على الدستور ، وما كان منها لاحقاً على العمل به ، والاعتبار السابق لا يصدق فى شأن العيوب الشكلية ، فهذه العيوب يستحيل أن تتحدد بالرجوع إلى الدستور القائم ، ذلك أن الأوضاع والإجراءات الشكلية تصاحب العملية التشريعية من بدايتها الى نهايتها ، ولا تكون السلطة التشريعية مخاطبة إلا بأحكام الدستور الذى فرض هذه الاوضاع ، فإن هى اتبعتها ونزلت عليها أصبح التشريع الصادر عنها مبرأ من العيوب الشكلية وخاليا منها ، والواقع أنه لو قيل بتطبيق أحكام الدستور القائم فى شأن الأوضاع والإجراءات الشكلية التى فرضها بالمغايرة لأوضاع وإجراءات شكلية ، كان الدستور النافذ عند سن التشريع قد قررها لانتهى الأمر إلى ابطال كل تشريع بالمخالفة للأوضاع الشكلية فى الدستور القائم ، وهى أوضاع ما كان للسلطة التشريعية التى أقرت التشريع المطعون عليه أن تتقيد بها لخلو الدستور النافذ عند سن التشريع المطعون عليه منها ، ومن ثم يكون من الخلط فى الرأى أن نأتى بمخالفة شكلية ، لم تكن لها قائمة عند إقرار السلطة التشريعية للتشريع المطعون عليه .

جـزاء تخلف الشكل :

إذا ما خرج التشريع على أحد الإجراءات الشكلية المقررة فى الدستور ، فإن جزاء هذا الخروج اعتبار القانون غير دستورى ، ولا يكون هذا النص أو القانون محلاً للتطبيق من اليوم التالى لنشر الحكم ، وقد اتجه رأى فى الفقه إلى التفرقة بين الإجراءات الشكلية الواردة فى الدستور جاعلاً بعضاً منها جوهرى ، والبعض الآخر غير جوهرى والبعض الثالث تردد بين هذا وذاك ، وأسماها بالإجراءات محل النظر ، وجعل البطلان جزاء للخروج على الإجراءات الجوهرية دون سواها (١) .

وقد أسس هذ التفرقة على الغاية التى تغياها من كل إجراء ، وقد أعطى صاحب هذا الرأى أمثلة لحالات يكون فيها الإجراء جوهريا ، منها أنه اذا نظر أحد المجلسين مشروع قانونى فى غير دور الانعقاد أو نظره مجلس الشيوخ ومجلس النواب منحل ، كذلك إذا اجتمع المجلس دون أن تحضر الأغلبية المطلوبة ، فإذا ما أقر المجلس تشريعاً فإن مثل هذا التشريع يعتبر باطلاً ، كذلك إذا أقر أحد المجلسين مشروع قانون دون أن تسبق إحالته على اللجنة المختصة (٢) ، كذلك أعطى الفقيه أمثلة لحالات يكون فيها الاجراء غير جوهرى منها ، إذا تأخرت اللجنة التى أحيل إليها مشروع القانون أكثر من شهر فإن هذا التأخير لا يكون موجبا للبطلان ، كذلك عدم إحالة الاقتراح إلى لجنة الاقتراحات قبل لجنة الوضوع وكذا أخذ الرأى فى مشروع قانون على المبدأ والمواد معا ، أو إقرار مجلس النواب مشروع قانون من حيث المبـدأ والمواد معـا ، ثم أخذ الرأى بالاسم على مجموع المشروع فى الجلسة ذاتها لا فى جلسة تالية ، فإن هذا لا يكون موجبا للبطلان (٣) .

كما أعطى الفقيه الكبير أمثلة للحالات الإجراء فيها محل نظر ، منها أنه إذا قدمت الحكومة مشروع قانون إلى البرلمان وجب تقديمه فى صورة مرسوم بمشروع

---

(١) يراجع د . عبد الرزاق السنهورى ، مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، مجلة القضاة س ١٩ ع ، لسنة ١٩٨٦ ص . ٣٣ وما بعدها .

(٢) البحث السابق ، للدكتور السنهورى ص ٣٣١ .

(٣) د . السنهورى ، البحث السابق ، ص ٣٣٢ .

قانون ، فيوافق عليه مجلس الوزراء ويمضيه الملك ، ثم يقدم بعد ذلك إلى البرلمان لإقراره ، وهذا الحكم يستخلص من المادة ٢٨ من الدستور « دستور ١٩٢٣ » إذ تنص على أن للملك حق اقتراح القوانين لكن تقديم مشروع القانون بعد أن يقره البرلمان إلى الملك للتصديق عليه ، هل يشترط فيه هو أيضا موافقة مجلس الوزراء ، ويجيب سيادته على ذلك بأن ذلك ليس واجباً ، وكان العمل فى ظل دستور ١٩٢٣ يجرى على إرجاع مشروعات القوانين بعد إقرارها من البرلمان إلى مجلس الوزراء للموافقة على رفعها إلى الملك للتصديق عليها ، حتى يتحقق من ناحية الشكل ، أنه استعمل سلطة التصديق بواسطة وزرائه ، ثم عدل عن ذلك وأصبحت مشروعات القوانين ترفع رأسا إلى الملك من رئيس مجلس الوزراء ، وقد أعطى سيادته مثالاً آخر للإجراءات التى هى محل نظر وهى أنه إذا أعدت الحكومة مشروع قانون لتقديمه إلى البرلمان ، وجب عليها أولاً أن تعرض هذا المشروع على قسم التشريع بمجلس الدولة لصياغته ، فإذا هى لم تعرضه ، واستصدرت المرسوم بمشروع القانون وقدمته إلى البرلمان ، فأقره وصدق عليه الملك ، أيكون التشريع باطلاً بسبب عدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة ؟ ، وفى إجابته على هذا التساؤل يذهب بعض الفقهاء إلى بطلان التشريع فى حالة عدم العرض ، استنادا إلى أن نص المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة صريح فى وجوب أن يتولى قسم التشريع صياغة مشروعات القوانين فأى مرسوم بمشروع قانون لم يصغه قسم التشريع يكون باطلاً من ناحية الشكل ، فإذا بنى على هذا المرسوم الباطل تشريع ، كان هذا التشريع باطلاً أيضاً ، وما بنى على الباطل فهو باطل ، ولا يقدح فى صحة هذا الرأى أن البرلمان هو صاحب التشريع وأنه هو الذى وضع المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ، وأوجب بها أن يتولى قسم التشريع صياغة مشروعات القوانين فله أن يستثنى من هذا الحكم العام مشروعا معينا أقره هو وإن لم يصغه قسم التشريع ، وقد رد سيادته على هذا الرأى بحق مقرراً أنه لا يجوز لجهة تضع قاعدة تنظيمية أن تستثنى من حكم هذه القاعدة حالة فردية قبل أن تقوم بتعديل القاعدة ، بحيث تتسع لهذا الاستثناء ، كذلك لا يقدح فى صحة هذا الرأى الزعم بأن القول به يضيف شيئا لم يقل به الدستور وأن نصوص الدستور لا تتطلب فى التشريع أن يصوغه قسم التشريع بمجلس الدولة ، بل كل ما يطلبه هو موافقة البرلمان

وتصديق الملك ، ذلك أن المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة لا تضيف جديداً على أحكام الدستور بل هي تؤكد هذه الأحكام وتكفل الدقة فى تنفيذها ، فإن الصياغة التى يتولاها قسم التشريع تتوخى كغرض من أهم أغراضها ألا يتعارض التشريع مع الدستور ، وهذا التعارض يأباه الدستور ويستنكره ، فتكون المادة ٣٥ كفيلة بتنفيذ أحكام الدستور ، وليس من شأنها أن تضيف على هذ الأحكام شيئا جديداً ، وينتهى الدكتور السنهورى إلى عدم تأييد الرأى السابق رغم وجاهة الحجج التى قام عليها ذاهباً إلى أن عدم العرض على قسم التشريع لا يؤدى إلى بطلان التشريع ، ليس لأن العرض ليس واجباً ، بل هو واجب وإنما استناداً إلى أن العرض على قسم التشريع ليس بالإجراء الجوهرى ، ومن ثم لا يكون الإخلال به موجباً لإبطال التشريع (١) .

وقد اتفق مع هذا الرأى الدكتور عبد العزيز سالمان فى النتيجة التى انتهى إليها وهى عدم إبطال التشريع الذى لم يسبق عرض مشروعه على مجلس الدولة ، وإنما استناداً إلى أن المخالفة الدستورية التى تتحقق بها الرقابة لا تتحقق إلا بالخروج على أحكام الدستور وحدها دون غيرها من أحكام القوانين واللوائح ، فإذا تعارضت نصوص تشريعية مع نصوص أخرى ، فإن هذا التعارض لا يشكل مخالفة دستورية ، فالمخالفة هنا لأحكام قانون مجلس الدولة وليست للدستور ، ومن ثم فلا يجوز النعى عليها أمام المحكمة الدستورية ، وقد اعتنقت المحكمة الدستورية العليا هذا النظر بحكمها الصادر فى القضية الدستورية رقم ٤٥ لـ ٥ ق بجلسة ٣ / ١ / ١٩٨٧ حيث قضت « بأن المدعى الأول يدعى على القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ والقانون ١٠٢ لسنة ١٩٨٢ والمعدل له بالبطلان وعدم الدستورية لمخالفتهما نص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة الصار بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لخلوها مما يفيد عرضهما على المجلس المذكور قبل استصدارهما لأن ضريبة الاستهلاك المقررة بموجبهما يتحقق ازدواج فى الضريبة » وأن هذا النص لا يكشف بذاته عن عيب دستورى فيهما (٢) .

---

(١) يراجع د . السنورى البحث السابق ص ٣٣٣ .

(٢) الحكم غير منشور وقد أشار إليه د. عادل شريف فى مؤلفة « القضاء الدستورى فى مصر ص ٣٣٨» .

إلا أن الأستاذ الدكتور عبد العزيز سالمان لم يساير ما ذهب اليه الفقيه الكبير الدكتور السنهورى من تمييز داخل النصوص المنظمة للإجراءات الدستورية بين ما هو جوهرى وغير جوهرى وما هو محل نظر وفى البداية يقرر أنه لا يدرى ما يقصده الفقيه الكبير بالإجراء محل النظر ، فالاجراء أما ذو أهمة ، أو أنه لا أهمية له مطلقا وفى هذا يقول أن الاجراء المقرر بموجب نص وبخاصة اذا كان هذا النص ضمن نصوص الوثيقة الدستورية لابد أن يكون ذا أهمية وإلا لكان النص عليه فى الدستور نوعاً من العبث ، وهو ما نبرأ المشرع الدستورى منه ، ونصوص الوثيقة الدسورية بطبيعة الحال ذات مرتبة واحدة ، لا فرق بين نص وآخر ، فالنص التشريعى إذا خالف نصاً فى الدستور ، وكان هذا النص يتضمن تحديد إجراء معين ، فإن الخروج على هذا الإجراء يجب أن يترتب عليه جزاء ، والأخذ بالرأى السابق يجعل النصوص الدستورية فى درجات متبانية وبعضها يعلو على الأخر ، وهى نتيجة غير منطقية ، ولم ينته إليها أحد من الفقهاء . وأخيراً انتهى إلى أن النصوص الدستورية هى أسمى القوعد الآمرة فى البنيان القانونى للدولة ، ولها جميعا مكان الصدارة ، لا فرق فى ذلك بين نص وآخر ولو كان لبعض القواعد أهمية قصوى وللأخرى أهمية دنيا ، لكان حقيقاً بالمشرع الدستورى أن يخرج هذه النصوص الأخيرة من صلب الوثيقة الدستورية ، وقد أحسن أحد الفقهاء فى صياغة هذا المبدأ فيما يتعلق بالاجراءات الشكلية التى قررها الدستور حين قال « إن كل ما جاء فى الدستور يعتبر من الشكليات الأساسية أو الجوهرية التى يترتب على عدم مراعاتها البطلان » وذلك خلافاً لبعض التشريعات الاخرى مثل اللائحة الداخلية التى التى لا تعدو أن تكون تنظيماً اختيارياً وضعه المجلس بمحض إرادته ، ويستطيع أن يعدل عنها إلى غيرها عندما يريد ، ولذلك فإن ما ورد به من إجراءات لا يمكن اعتبارها من الشكليات الأساسية التى يترتب عن عدم مراعاتها البطلان ، وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا ومن قبلها أحكام المحكمة العليا على هذه المعانى ، ومن ذلك حكمها فى الدعوى رقم ٢٨ لـ ٢ ق دستورية بجلسة ٤ / ٥ / ١٩٨٥ « أن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام

الحكم فى الدولة ، ولها مكان الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة ، وإهدار ما يخالفها من تشريعات »

ونحن نؤيد هذا الرأى لانه يتفق وطبيعه القواعد الدستورية لانها أسمى القواعد الآمرة وتحتل الصدرة فى البنيان القانونى للدولة من اجل العمل على الاستقرار والحفاظ على التوازن الاجتماعى الذى يجعل الاجراءات الشكلية بموجب الدستور واجبة الاتباع جميعا دون التمييز بين قاعدة وأخرى ، ومن ثم فإن المحكمة الدستورية وحدها هى المختصة يبحث توافق التشريعات مع الاجراءات الشكلية المقررة فى القانون الدستوى ، مع مراعاة أن المحاكمة الدستورية اذا تعرضت للمخالفة الدستورية من ناحية الموضوع تكون قد قضت ضمن بصمة الناحية الشكلية فى التشريع يمتنع عليها التعرض للعيوب الشكلية فيما بعد .

المبحث الثالث

فى

عيب المخالفة الموضوعية [1]

إذا ما التزمت سلطة التشريع الضوبط الشكلية السابقة ، فإن ذلك لا يعنى أن القانون الصادر عنها أصبح مبرأ من كافة العيوب الدستورية ، أو أنه أصبح بعيداً عن الرقابة الدستورية ، إذ أن هناك قيوداً موضوعة فرضها الدستور على السلطة التشريعية ، ويجب عليها مراعاتها عند وضع أى تشريع ، هذه الضوبط قد تكون ضوابط عامة ، كما قد تكون نصوصا محددة ، وتأتى أهم الضوابط العامة فى أن للتشريع طبيعة يتميز بها عن القرار الإدارى ، هى كونه قاعدة عامة مجردة ، فلا يجوز أن يخرج ما يصدر

(١) راجع رقابة دستورية القوانين للاستاذ الدكتور عبد العزيز سالمان ص ٣٤١ وما بعدها .

عن السلطة التشريعية عن هذه الطبيعة ، فإذا خرج عن العمومية والتجريد ، كان تشريعاً باطلاً وغير دستورى ، ولا يمنع من عمومية التشريع وتجريده ألا يطبق التشريع بالفعل إلا لمرة واحدة ، أو ألا يطبق بالفعل إلا على فرد واحد ، كما لا يمنع من ذلك أن يكون التشريع مقصوراً على مكان معين ، أو موقوتاً بمدة محدودة ، والقيود التى ترد بها نصوص دستورية محددة تختلف من دستور لأخر ، لكن يجمعها أنها يجب ألا تطغى على الأصل العام بالنسبة للسلطة التشريعية ، والأصل العام أن للمشرع سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بالتشريع ، فله أن يفاضل بين بدائل وخيارات موضوعية بالنسبة للتنظيم التشريعى الذى يتغيأه دون أن يفرض عليه طريقاً بذاته يجب اتباعه ، أو توجيهاً محدداً يتعين عليه التزامه ، فسلطة المشرع التقديرية تكاد تستغرق النشاط التشريعى ، وهى على اتساعها لا تعنى نقص الحقوق التى يتولاها المشرع بالتنظيم أو الانتقاص منها ، لكن للمشرع أن ينظم ممارسة الحقوق الفردية ، وذلك بأن يضع شروطاً تحدد المراكز القانونية التى يتساوى أمامها الأفراد ويتساوون بها أمام القانون ، بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الافراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم . إلى جانب هذا الأصل العام ، يوجد الاستثناء ، وهو بدوره يتدرج من الاتساع والتضييق إلى درجة تكاد تنعدم فيها حرية المشرع فى التشريع، فقد يفرض المشرع الدستورى على المشرع العادى قيداً فى تنظيم موضوع معين تنعدم بصدده حرية الأخير فى التنظيم ، ومن أهم هذه القيود ما نصت عليه المادة ٣٤ من دستور ١٩٧١ من « الملكية الخاصة مصونة ، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ، وبحكم قضائى ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ،مقابل تعويض وفقا للقانون ، وحق الأرث فيها مكفول » ، فاذا ما صدر تشريع عادى مقرأ فرض الحراسة بغير حكم قضائى : أو ناصاً على نزع مليكة بعض المنشأت دون تعويض فإن مثل هذا القانون يعتبر قانون غير دستورى لخروجه على قيد موضوعى صريح فى الدستور ، كذلك ما نصت عليه المادة ٣٦ من الدستور التى تقرر أن « المصادرة العامة للأمال محظورة ، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى ، فإذا

صدر قانون يجيز المصادرة الخاصة بقرار « إدارى أو حتى بموجب ذات القانون ، فإنه يعتبر قانون غير دستورى متعيناً الإلغاء ، ومحلاً للرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا » .

كذلك ما نصت عليه المادة ٤٤ من ذات الدستور « للمساكن حرمة ، فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون » فالقانون الذى يصدر بتنظيم إجراءات التفتيش ، لابد أن يراعى أنه لا يتم إلا بأمر قضائى ، فإن مثل هذا التشريع يعتبر غير دستورى ، وكذلك يعتبر من أهم القيود ما نصت عليه المادة ٦٦ من الدستور « العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون » ، فلا يجوز بناء على هذا النص صدور تشريع يخل بمبدأ شخصية العقوبة أو يتعارض مع مبدأ لا عقوبة ولا جريمة إلا بقانون ، أو يسمح بتوقيع عقوبة دون صدور حكم قضائى بتوقيعها ، وكذلك لا يجوز للمشرع أن يصدر قانوناً يتناقض مع مبدأ سريان القوانين الجنائية ، بأن يبيح توقيع العقوبة بأثر رجعى ، فإذا ما صدر قانون يبيح ذلك ، فإنه يعتبر قانوناً غير دستورى ، وكذلك ما نصت عليه المادة ٦٧ من الدستور التى تنص على أن « المتهم برىء حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية ، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه » فسلطة المشرع فى هذا المجال تكاد تكون منعدمة ، فلا يمكن أن يصدر تشريعا يعتبر المتهم مذنباً إلى أن يستطيع إثبات العكس ، كذلك ما تنصت عليه المادة ٦٨ من ذات الدستور من أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ، ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء .

فالسلطة التشريعية بموجب هذا النص محظور عليها الإخلال بحق التقاضى ، أو المساس به ، أو إبعاد أى عمل أو قرار إدارى عن رقابة القضاء . وهو ما كان كثير الحدوث قبل صدور دستور سنة ١٩٧١ .

وإذا كانت السلطة التقديرية للمشرع تكاد تختفى فى الأمثلة السابقة فإن هناك حالات أخرى تكون فيه السلطة التقديرية والسلطة المقيدة فى وضع متوازن ، فهناك قيود لكنها من المرونة بحيث تسمح للمشرع تنظيم تلك الأمور المنصوص عليها ، ومثالها ما نصت على المادة ٤٧ من الدستور التى تنص على « حرية الرأى مكفولة ، ولكل انسان التعبير عن رأيه ، ونشره بالقول أو الكتابة أو بالتصوير ، أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون ، والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى » فالقانون الذى يصدر بتنظيم حرية الرأى لابد أن يكون نصب عينيه ، ذلك النص الدستورى من تمكين الأفراد من مباشرتها بأى طريق ملائم ،. وكذلك ما نصت عليه المادة ٨٨ من الدستور « يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب ، ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء ، على أن يتم الاقتراح تحت إشراف أعضاء من هيئات قضائية » فوفقاً لهذا النص تستطيع السلطة التشريعية أن تحدد أحكام الانتخاب والاستفتاء كيفما تشاء ، مقيدة بأن تتم عملية الاقتراح تحت إشراف أعضاء من الهيئات القضائية ، والأمثلة على ذلك عديدة ولا مجال لحصرها [١] .

---

(١) راجع الدكتور السنهورى البحث السابق ـ مجلة القضاء ص ٣٤٨ وما بعدها .

الفصل الرابع
فى
رفع الدعـوى الدستورية واجراءاتها

لقد نظم المشرع الدستورى فى قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فى الفصل الثاني عن الباب الثانى من المواد ٢٨ وحتى ٤٥ وأهم ما يتلاحظ لنا من هذه النصوص أن الدعوى الدستورية هى دعوى قضائية ولكنها ليست ككل الدعاوى القضائية إذ أن القانون خصها ببعض السمات الخاصة بالنظر الى طبيعتها الذاتية ومن ثم فقد جعل للإجراءات الخاصة بها ذاتية مستقلة فى كثير من الأمور . فالدعوى الدستورية هى دعوى عينية تستهدف محاكمة القانون محل الرقابة بغض النظر عن الخصوم ومن ثم فلا تسرى قواعد الحضور والغياب على الإجراءات أمام المحكمة [1] . والأصل فى إجراءات الدعوى الدستورية أن تنظمها الأحكام التشريعية الخاصة بها والتى أوردها قانون المحكمة الدسورية العليا ، وأن تركها إلى أحكام قانون المرافعات لا يكون إلا فى حالة عدم وجود حكم فيها من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن هذا الالتجاء مشروط بألا يكون فيه تعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها [2] . والمرجع فى تحديد إجراءات الدعوى الدستورية بصفة عامة يكون إلى الأحكام التى تضمنها الفصل الثانى من الباب الثانى من قانون المحكمة الدستورية العليا ؛ وفى حالة عدم وجود نص بها يجوز الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون المنظم بوجه عام للقواعد الإجرائية ولأن أحكام هذا القانون ـ على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية ـ إن هى إلا تقنين وتطبيق لقواعد العدالة والمنطق فى سير الإجراءات القضائية بوجه عام شريطة ألا يتعارض إعمال هذه الأحكام مع طبيعة اختصاص المحكمة الدستورية والأوضاع المقررة أمامها وهذه أمور تقدرها المحكمة فى كل حالة على حدة .

---

(١) راجع حكم المادة ٤٥ من قانون المحكمة الدستورية .

(٢) راجع حكم المحكمة الدستورية فى القضية رقم ٥ لسنة ٧ ق .

حالات اللجوء للمحاكمة الدستورية :

وقد حدد المشرع طرقا على سبيل الحصر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية وهي الاحالة عن طريق المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أو بطريق الطلب أو الدعوى المطروحة ويدفع من خلاله بعدم الدستورية سواء على القانون أو أحدى نصوصه . وهذا يعود بنا لي الأصل في إجراءات التقاضي بصفة عامة أنها لا تمارس إلا بناء لي طلب « فلا قضاء بغير طلب » وهذا الطلب في الغالب يكون صحيفة الدعوى يبين فيها صاحب الصفة طلباته كاملة ويكون القاضي مقيدا بها . ولا يجوز له أن يتعداها أو يقضى بأكثر منها . وهذا المبدأ العام ينطبق على الدعوى الدستورية فلا تمارس إلا إذا تم اتصال المحكمة بها بناء على طلب . فلا تتم الرقابة بطريقة آلية أو تلقائية حتى في حالة التصدى فلا يجوز للمحكمة أن تمارس حقها في التصدى إلا بمناسبة ممارستها لأحد اختصاصاتها . ولا يتم إلا بعد اتخاذ الاجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية فإذا ما اتصلت المحكمة بغير دعوى أو طلب كان هذا الاتصال باطلا .

فإذا ما اتصلت المحكمة بالدعوى الدستورية وفقا لأى من هذين الطريقين كان اتصالا موافقا للقانون .

ـ يثور التساؤل عن حالة ما إذا كانت الإحالة إلى المحكمة الدستورية وفقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات مع الحكم بعدم الاختصاص ؟

يذهب البعض ـ إلى أن الإحالة وفقا لمفهوم المادة ٢٩ / من قانون المحكمة الدستورية العليا هي وحدها التي يتحقق بها اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا . وفي غير هذه لا يتحقق الاتصال على النحو الذى عناه المشرع كما هو الوضع في حالة الإحالة عند الحكم بعدم الإختصاص طبقا لنص المادة ١١٠ مرافعات التي توجب على المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ؛ وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها . وإلى هذا الرأى اتجهت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٧ / ٤ / ١٩٨٤ حيث قررت « أن الإحالة ليست طريقا لاتصال الدعاوى

والطلبات بالمحكمة الدستورية العليا لا فى الحالة المنصوص عليها استثناء فى المادة / ٢٩ من قانون المحكمة وبالتالى فلا محل لإعمال نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ـ التى توجب على المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ـ بالنسبة إلى الدعاوى والطلبات التى ينعقد الاختصاص بالفصل فيها للمحكمة الدستورية العليا وحدها وطبقا للإجراءات والأوضاع المنصوص عليها فى قانونها . وذلك لما نصت عليه الماة ٢٨ من هذا القانون من أنه فيما عدا ما نص عليه فى هذا الفصل « الفصل الثانى . الإجراءات» تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها[1] .

ويضاف إلى الطريقتين السابقتين طريقا ثالث وهو المتعلق بالتفسير أو التنازع أو الرقابة.

ميعاد رفع الدعوى الدستورية :

حتى يكون اتصال المحكمة بالدعوى اتصالا صحيحا وموافقا للإجراءات القانونية فيجب أن يتم هذا الاتصال فى الموعد القانونى المقرر . والدعاوى أو الطلبات التى تتصل بها المحكمة منها ما هو مقيد بميعاد حتمى يجب أن يتم الاتصال خلاله ؛ ومنها ما لم يقيده القانون بميعاد فيمكن أن يتم فى أى وقت .

فطلبات التفسير لم يقيد القانون صاحب الشأن فيها « وهو وزير العدل » بميعاد حتمى يجب أن تقدم خلاله . فيجوز له أن يلجأ إلى المحكمة فى أى وقت طالبا التفسير ، وكذلك الحال بالنسبة لدعوى تنازع الاختصاص . فلم يقيد القانون صاحب الشأن بميعاد محدد . أما دعاوى الفصل فى تناقض الأحكام فقد قيدها القانون ـ بطريقة غير مباشرة ـ بميعاد هو أن يتم رفع الدعوى قبل تنفيذ أى من الحكمين المعارضين إذ إن تنفيذ أحدهما ينفى قيام التنازع . وقد استقرت على ذلك أحكام المحكمة الدستورية العليا[2] .

---

(١) مجموعة الأحكام الدستورية ـ الجزء الثالث ـ ص ٣٩٩ .

(٢) حكم الدستورية ـ المجموعة الجزء الثالث ـ جلسة ١٩٨٤/٤/٧ ص ٣٩٨ .

وكذلك الحال بالنسبة للرقابة على الدستورية بطريق الإحالة من محكمة الموضوع طبقا للمادة / ٢٩ أ فلم يقيد القانون محكمة الموضوع بميعاد حتمى تجب الإحالة خلاله .

وحالة التصدى كذلك . لم يقيد القانون المحكمة الدستورية العليا بميعاد يجب أن تتصدى خلاله إن أرادت .

أما الحالة الوحيدة التى قيدها القانون بميعاد حتمى فى حالة الرقابة عن طريق الدفع من جانب الخصوم أمام محكمة الموضوع إذ يجب أن تؤجل محكمة الموضوع الدعوى الموضوعية وتضرب للطاعن أجلا لا يجاوز ثلاثة أشهر يقوم برفع دعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية . فهذا الميعاد « الثلاثة أشهر » هو ميعاد حتمى يقيد المحكمة والخصوم على السواء . فإذا رفعت الدعوى بعد هذا الميعاد تعتبر غير مقبولة ويعتبر الدفع أمام محكمة الموضوع كأن لم يكن .

(راجع حكم المحكمة الدستورية رقم ٦ لسنة ٤ ق دستورية ـ جلسة ٣ / ٣ / ١٩٨٤)

لكن يجوز لمحكمة الموضوع أن تضرب أجلا أقل من الثلاثة أشهر . وفى هذه الحالة يجب أن يقوم الخصم الطاعن برفع دعوى الدستورية خلال الأجل الذى تضربه المحكمة . وقد استقرت على ذلك أحكام المحكمة الدستورية العليا ، بأن ذلك حكمها فى القضية رقم ١١٥ . سنة ٦ ق . دستورية بجلسة ٦ / ٣ / ١٩٨٨ ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية أو الميعاد الذى تحدد محكمة الموضوع فى غضون هذا الحد الأقصى يعتبر ميعاداً حتمياً يتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع الدعوى الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة .

(راجع حكم المحكمة الدستورية رقم ٢٧ لسنة ٧ ق ـ جلسة ٦ / ٣ / ١٩٨٨)

لكن هل يجوز لمحكمة الموضوع أن تضرب أجلا يجاوز الثلاثة أشهر أو أن تعطى للخصم أجلا آخر بعد تقاعسه عن رفع الدعوى خلال الأجل الأول ؟ لا شك أن لمحكمة الموضوع أن تؤجل الدعوى أمامها الأجل الذى يناسبها دون معقب عليها فلها أن تؤجل لأكثر من ثلاثة أشهر لكن ذلك لا ينفى أن الخصم ملزم بعدم تجاوز الثلاثة أشهر ، وإلا كانت دعواه أمام المحكمة الدستورية غير مقبولة ، إذ أن المحكمة الدستورية

هى الأخرى ليست مقيدة بالأجل الذى تضربه محكمة الموضوع إذا كان مجاوزا للمدة المذكورة ؛ كما أن لمحكمة الموضوع أن تضرب للخصم أجلا آخر لكن ذلك أيضا لا يؤثر على قبول دعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا .

وإذا كان هذا الميعاد السابق هو ميعاد حتمى يجب مراعاته فإنه يجب أيضا احتساب ميعاد للمسافة وبصفة عامة يطبق على هذا الميعاد القواعد المنظمة للمواعيد فى قانون المرافعات . كذلك فإن هذا الميعاد يخضع للانقطاع والوقف فهو ينقطع بتقديم طلب الإعفاء من الرسوم القضائية وقد نصت على ذلك المادة ٥٤ /٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا « ويترتب على تقديم طلب الاعفاء قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية » ويبدأ سريان الميعاد لمدة أخرى فى اليوم التالى لصدوره قرار الإعفاء ، أى يكون للخصم مدة أخرى مماثلة للمـدة الأولى قبل تقديم طلب الاعفـاء . فإذا كانت المدة الأولى شهر كان للخصم شهرا آخر بعد صدور قرار الإعفاء وإلى ذلك أشارت المحكمة الدستورية العليا حيث تقول « لما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٥٤ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدسورية العليا تنص على أنه « يترتب على تقديم طلب الإعفاء قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية » وكان الثابت أن المدعى قدم طلب الإعفاء فى ١٣ مايو ١٩٨٤ قبل إنتهاء ميعاد رفع الدعوى الدستورية وهذا من شأنه أن يقطع الميعاد بحيث تبدأ مدة جديدة فى السريان إعتبارا من اليوم التالى ليوم ١٠ يولية ١٩٨٤ وهو تاريخ صدور القرار بالإعفاء من الرسوم على أن تكون هذه المدة مماثلة للمـدة التى سبق أن حددتها المحكمة فى قراراها المؤرخ ١٥ مارس ١٩٨٤ . لما كان ذلك وكان المدعى قد أودع صحيفة الدعوى الدستوية بعد زوال سبب الانقطاع فى ١١ أكتوبر ١٩٨٤ متجاوزا بذلك المدة المماثلة فإن الدعوى الدستورية تكون قد رفعت بعد انقضاء الأجل المحدد لرفعها خلاله ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبولها » [(١)] .

كذلك يوقف الميعاد فى حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء تطبيقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات وهى لا تتعارض مع طبيعة الإجراءات أمام المحكمةالدستورية العليا .

---

(١) راجع المحكمة لدستورية العليا فى القضية رقم ١١٥ لسنة ٦ ق ـ جلسة ٦ / ٣ / ١٩٨٨ .

الشروط الواجب توافرها فى صحيفة الدعوى الدستورية :

لقد نصت المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية على أنه « يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة » كما نصت المادة ٣٤ من ذات القانون على أنه « يجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التى تقدم إلى المحكمة الدستورية العليا موقعا عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بإدارة قضايا الحكومة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال » والمستفاد من هذين النصين أنه يلزم أن يبين فى قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى النص التشريعى محل المخالفة على وجه التحديد . وكذا بيان النص أو النصوص الدستورية التى تخالفها وأوجه المخالفة . وذلك فضلا عن البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم وفقا لما ورد بقانون المرافعات . ويلاحظ أن نص المادة (٣٠) لم يشترط ما كان يستلزمه قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا من ضرورة إرفاق صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أمرت فيه المحكمة بوقف الدعوى . إلا أن هذا الإجراء أمر تفرضه طبيعة الأمور حتى تتمكن المحكمة الدستوية من التأكد من القرار الذى اتخذته محكمة الموضوع [(١)] ومن ثم فيجب الأخذ به أمام المحكمة الدستورية رغم عدم النص عليه . ويجب أن يكون النص التشريعى الوارد فى صحيفة الدعوى هو النص الذى قررت محكمة الموضوع السماح للمدعى برفع الدعوى الدستورية بشأنه وبالتالى فإذا رفع المدعى الدعوى الدستورية مطالبا بالحكم بعدم دستوريته نص آخر فإن دعواه تكون غير مقبولة . وإذا خلت صحيفة الدعوى الدستورية من بيان النص التشريعى المطعون فيه والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة والاكتفاء بالإحالة إلى أسباب وردت فى عريضة دعوى أخرى لم توفق صورة منها بالدعوى ؛ فإن أثر ذلك يكون عدم قبول الدعوى [(٢)] .

(١ ، ٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا ـ الدعوى رقم ١٢ لسنة ٨ ق ـ دستورية ـ المجموعة الجزء الرابع ص ١٣٥ ـ وحكم الدعوى رقم ٩٧ لسنة ٤ ق ـ جلسة ٤ / ٦ / ٨٨ ـ المجموعة الجزء الرابع ـ ص ١١٥ .

والحكمة من أن تأتى هذه البيانات واضحة فى الصحيفة لكونها تنبىء بذاتها عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد بها موضوعها وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين وحتى يتاح لذوى الشأن ومن بينهم الحكومة الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة إعلانهم بالقرار أو الصحيفة أن يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم فى المواعيد التى حددها القانون بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيا مسببا وفقا للمادة٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

ويتعين أن تكون الصحيفة موقعة من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة الدستورية العليا [(١)] و يعد اغفال هذا التوقيع إغفالا لبيان جوهرى يبطل صحيفتها . ولا شك أن طلب هذا التوقيع له ما يبرره إذ إن دعوى فحص الدستورية من الدعاوى التى تحتاج إلى خبرة قانونية كاملة وكفاية من درجة معينة ومن المعروف أن جمهور المتقاضين ينقصه الثقافة القانونية التى لا تسمح بالاستغناء عن المحامى فى مثل هذه القضايا الهامة ، بحيث يخشى إضاعة الوقت إذا استغنى المتقاضى عن محام يوجهه وينبهه. ويعتبر هذا الإجراء متصلا بالنظام العام بحيث يجوز للمحكمة أن تعرض لتخلفه من تلقاء نفسها . وإذا تم التوقيع على العريضة فإن إثبات صدورها من المحامى أو عدم صدورها مسألة واقع متروك ثبوتها والاطمئنان إلى دليل هذا الثبوت الى المحكمة [(٢)] .

شروط قبول الدعوى الدستورية :

أن الدعوى الدستورية تتفق مع سائر الدعاوى فى شرط القبول وهما المصلحة والصفة إلا أن هناك خصائص يستقل بها هذان الشرطان فى الدعوى الدستورية على النحو التالى :

---

(١) راجع حكم المادة ٤٣ من قانون المحكمة الدستوية العليا .

(٢) راجع الدكتور فتحى والى فى شروط الدعوى ـ الوسيط فى القانو ن المدنى ـ ص ٦٩ طبعة ١٩٨١

شرط المصلحة فى الدعوى الدستورية :

والمصلحة فى الدعوى الدستورية تتميز بأن الحق الذى تحميه هو حق يكفله الدستور ، وأن الاعتداء الواقع عليه هو عمل المشرع ويتجسد فى نصوص القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريتها ، وبوقوع الاعتداء تنشأ المصلحة التى تخول صاحب الحق اتخاذ جراءات الطعن بعدم الدستورية .

والمصلحة فى الدعوى الدستورية يجب أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة وأن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية ، وأنها كما قد تكون مادية يمكن أن تكون أدبية ، كما يجب أن توجد وقت رفع الدعوى وأن تستمر حتى الفصل فيها .

وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على التأصيل السابق حيث تقول « ومن المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن تتوافر لدى الطاعن مصلحة شخصية ومباشرة فى طعنه . ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى الدعوى الموضوعية التى أقر الدفع بعدم الدستورية لمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها » . « راجع حكم المحكمة الدستورية الصادر فى الدعوى رقم ٣٥ لسنة ٢ ق دستورية بجلسة ١ / ٧ / ١٩٨٤ والمنشور بالمجموعة ـ الجزء الثالث » (١)

المصلحة فى الدعوى الدستورية يجب أن يقوم بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية ارتباط وأن يكون من شأن الحكم فى المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات فى دعوى الموضوع . فإذا لم يوجد هذا الارتباط أو كان من شأن الحكم فى المسألة الدستورية عدم التأثير على الدعوى الموضوعية فإن الطعن يغدو غير مقبول لانتفاء المصلحة ، وعلى ذلك استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا حيث تقول « حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها ، مناط ذلك ن يكون ثمة ارتباط بينهما وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية وأن يكون من شأن الحكم فى المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى

(١) راجع أيضا فى هذا المعنى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤ لسنة ١٤ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٧/١٩ .

من طلبات فى دعوى الموضوع . وإذا كانت المادة ٢٣٧ إجراءات جنائية المطعون عليها إنما تنظم حضور المتهمين أمام محكمة الجنح ولا تتصل بطلبات المدعى بالحق المدنى ولا تؤثر فيها فإن مصلحة المدعى فى الطعن على هذه المادة تكون منتفية ويتعين بالتالى الحكم بعدم قبول الدعوى .

والمصلحة في الدعوى الدستورية قد تكون مصلحة مادية كما قد تكون مصلحة أدبية . فالمصلحة الأدبية والمعنوية تكفى لقبول الدعوى الدستورية إذا ما توافرت سائر الشرائط الأخرى .

والمصلحة فى الدعوى الدستورية لا تتأثر بتعديل الطلبات في الدعوى الموضوعية وذلك متى كان الفصل فيها من شأنه التأثير فى طلباته الموضوعية التى ما زالت مطروحة أمام محكمة الموضوع وقد استقرت على ذلك أحكام المحكمة الدستورية العليا .

(راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٤٧ لسنة ٧ ق دستورية ـ جلسة ٦ / ٢ / ١٩٨٨ ـ المجموعة الجزء الرابع ـ ص ٧٤ وما بعدها ـ راجع حكم الدعوى رقم ٨ لسنة ٥ ق دستورية ـ مجموعة الأحكام العليا الجزء الأول ـ ص ٣٤٥ ـ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٧ لسنة ٣ ق دستورية ـ جلسة ١١ / ٦ / ١٩٨٣ ـ المجموعة ـ الجزء الثانى ص ١٢٣ وما بعدها .

لكن يدق الأمر إذا ما كان تعديل الطلبات الموضوعية يتضمن النزول عن الحق الذى أثير بشأنه الطعن بعدم الدستورية ، ففى هذه الحالة فإن الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية لن تتأثر به محكمة الموضوع ومن ثم فإن المصلحة فى هذه الحالة تكون منتفية وتكون دعوى الدستورية غير مقبولة . وقد استقرت على ذلك أحكام المحكمة الدستورية العليا حيث تقول « وإذا كان المستهدف من الدعوى الدستورية الماثلة التى تحركت بطريقة الإحالة من محكمة الموضوع هو الفصل فى مدى دستورية المادة ٢٢٦ مدنى وكان المدعيان قد نزلا عن طلب الفوائد القانونية الذى كان قد أبدياه أمام محكمة الموضوع وأثبت هذا النزول فى مذكرة وكيلهما المقدمة الى هيئة المفوضين وفى إقراره ومحاميه بذلك بجلسات التحضير على ما سلف بيانه ، ولما كان ذلك النزول عن الحق الشخصى المدعى به عملا قانونيا يتم بالإرادة المنفردة ينتج أثره فى

إسقاطه وبالتالى يترتب على تنازل المدعين عن طلب الفوائد القانونية انتفاء مصلحتهما فى الفصل فى مدى دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الخاصة بالفوائد القانونية فذلك لم يعد لازما للفصل فى الدعوى الموضوعية .

ولما كان ما تقدم فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

(راجع حكم الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣١ لسنة ٢ ق دستورية الصادر بجلسة ١ / ١٢ / ١٩٨٣ ـ المجموعة الجزء الثانى ص ١٧٦ حكمها فى الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١١ ق ـ جلسة ٢٨ / ٧ / ١٩٩٠ ـ المجموعة . الجزء الرابع ص ٢٩٤) .

والمصلحة فى الدعوى الدستورية تكون منتفية إذا كان قد سبق صدور حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية ذات النص المطعون عليه . فإذا ما رفعت الدعوى عن نص ثم اكتشفت المحكمة أن لها قضاء سابقا بعدم دستورية هذا النص تحتم عليها القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة .

(راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٩ لسنة ٨ ق دستورية المجموعة ـ الجزء الرابع ص ٥٦ ، الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٧ ق دستورية المجموعة ـ الجزء الرابع ـ ص ١٨٣) .

والمصلحة فى الدعوى الدستورية ليست رهينة ببقاء النص محل الطعن فى التطبيق حتى الفصل فى الدعوى إذ إن إلغاء النص المطعون عليه لا يحول دون الفصل فى الطعن بعدم دستوريته ممن طبق عليهم خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة إليهم لتتحقق بإبطالها مصلحتهم الشخصية المباشرة فى الطعن بعدم الدستورية . وقد استقرت على ذلك أحكام المحكمة الدستورية العليا .

(راجع حكم المحكمة الدسورية العليا فى الدعوى رقم ٤٧ لسنة ٣ ق دستورية ـ جلسة ١١ / ٦ / ١٩٨٣ ـ المجموعة ـ الجزء الثانى ـ ص ١٢٧ . راجع حكمها فى الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٥ ق دستورية ـ المحاماة ـ الجزء الاول ـ العدد ٧٤ يناير ـ ابريل ١٩٩٥) .

والمصلحة كما يجب أن تتوافر فى بداية التداعى فإنها يجب أن تستمر حتى نهاية الدعوى ، فإذا ما انتهت الدعوى الموضوعية إلى الحكم بالبراءة فإن المصلحة فى الدعوى الدستورية تكون منتفية وقد استقرت على ذلك أحكام المحكمة الدستورية العليا حيث تقول « وحيث أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن تتوافر للمدعى مصلحة شخصية مباشرة فى دعواه وقت رفعها وأن تستمر تلك المصلحة حتى الحكم فيها ، ومناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى الدعوى الموضوعية التى أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها وإذا انتهت الدعوى الموضوعية إلى حكم بات ببراءة المدعى من التهمة التى نسبت إليه ، فإنه تنتفى مصلحته فى الدعوى الدستورية مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها .

(راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢ / ٣ / ١٩٩١ ـ المجموعة ـ الجزء الرابع ـ ص ٣٠٩ وما بعدها) .

وهذا الحكم نجد أنه محل نقض من الاستاذ الدكتور عبد العزيز سالمان لانه يرى أن الطابع العينى للقضاء الدستورى وأنه مقرر لصالح الشرعية الدستورية يجعل دور الافراد يقتصر على مجـرد تحريك الطعـن ولا يكـون استمرار الطعـن رهنا بارادتهم أو بمدى استمرار مصلحتهم فيه .

ونحن نساير استاذنا الدكتور عبد العزيز سالمان فى رأيه لان مسألة الدستورية أو عدم الدستورية لاى نص أو قانون يترتب عليها نتائج خطيرة فى تحديد المراكز القانونية للأفراد فى المجتمع فإن مساءلة استمرار المصلحة حتى الحكم فى الدعوى لا يستقيم مع الطابع العينى للقضاء الدستورى لان الطعن يوجه للقانون أو النص المراد الحكم بعدم دستوريته ومن ثم تتحقق الغاية المقصودة من الرقابة الدستورية وبذا اذا تم ذلك واتصلت المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية وفقا للشروط السابق بيانها يكون اتصالها صحيحا ولها أن تصدى وتفصل فى الدعوى طالما أنه شرط المصلحة كان قائما وقت رفع الدعوى الدستورية فإن تخلفة بعد ذلك لا يمنع المحكمة الدستورية من الفصل فى مساءلة الدستورية من عدمه لأن القضاء بعدم القبول لا يحقق المصلحة المرجوة اذا بقى النص أو القانون غير الدستوى قائم ثم قضى بعد ذلك بعدم دستوريته فى دعوى أخرى

استمرت فيها المصلحة قائمة فإن هذا بالطبع سيؤدى إلى الاخلال في المراكز القانونية التى تحددت فى الفترة السابقة على صدور الحكم وكان يمكن الحد من هذا الاخلال عند نظر الدعوى الاولى فهنا نستطيع القول بوجود مصلحة عامة متوافرة فى الدعوى من أجل الحفاظ على استقرار المراكز القانونية فى المجتمع التى تحافظ على أمنه وسلامته أى أنها مصلحة عامة تعلو على المصلحة الخاصة التى تنظر إليها المحكمة الدستوريـة .

الصفة فى الدعوى الدستورية :

الشرط الثانى من شروط قبول الدعوى الصفة ويقصد بالصفة كشرط للدعوى أن تنسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق فى الدعوى وسلبا لمن يوجد الحق فى الدعوى فى مواجهته . والصفة فى الدعوى الدستورية ليست بهذا المعنى العام وإنما قيدها القانون بمعنى محدد فليس كل صاحب حق يعتبر من ذوى الصفة أمام القضاء الدستورى . لانه يقتصر حق اللجوء إلى المحكمة للطعن بعدم دستورية القوانين على جهات معينة لا يجوز لغيرها ممارسة هذا الحق . فقد قصر الحق على الأفراد إذا ما دفع أحدهم أمام محكمة الموضوع ورأت الأخيرة أن الدفع جدى فإنها تؤجل الدعوى الموضوعية وتصرح له برفع النزاع أمام المحكمة الدستورية (م / ٢٩ ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا . ومن هنا فلا يجوز لغير الخصم فى الدعوى الموضوعية وبالذات الخصم الذى دفع بعدم الدستورية . وصرحت له المحكمة برفع الدعوى الدستورية أن يقوم برفع الدعوى فإذا ما رفعت الدعوى عن غير هذا الطريق كانت غير مقبولة .

والصفة تثبت للخصم فى الدعوى الموضوعية سواء كان مدعيا أو مدعى عليه ولا يجوز رفع الدعوى الدستورية على من لم يختصم فى الدعوى الموضوعية . وقد قضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة لبعض المدعى عليهم فيها لأنهم لم يختصموا أمام محكمة الموضوع [١] . وكما تثبت الصفة للخصم الأصلى تثبت للخصم المتدخل فى الدعوى الموضوعية .

---

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٤٥ لسنة ٧ ق ـ المجموعة الجزء الرابع ـ ص ١٥ .

ولا تثبت الصفة بوجه عام إلا إذا صرحت المحكمة الموضوعية للشخص برفع الدعوى الدستورية .

وبالإضافة الى الافراد تثبت الصفة فى رفع الدعوى الدستورية للمحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها سواء فى ذلك القضاء العادى أو الإدارى ، وكذلك للهيئات ذات الاختصاص القضائى . وذلك إذا رأت أى من هذه الجهات أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة فإنها تحيل هذا النص إلى المحكمة الدستورية العليا على نحو ما سلف . كذلك تثبت الصفة للمحكمة الدستورية العليا بذاتها وذلك بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها إذ أعطاها القانون الحق فى التصدى لأى نص تراه غير دستورى ، ذلك بعد اتخاذ إجراءات تحضير الدعوى .

فإذا ما رفعت الدعوى الدستورية من غير من خولهم القانون هذه الصفة فإنها تكون غير مقبولة .

إجراءات تحضير الدعوى :

تقوم هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية بتحضير الدعوى واعدادها وكتابة الرأى فيها والحكمة من ذلك اعطاء الفرصة لاعضاء المحكمة الدستورية لان يتفرغوا للفصل فى الدعوى الدستورية ، وأناط التحضير لهيئة المفوضين على النحو الوارد بالمواد ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ من قانون المحكمة الدستورية .

والمستفاد من هذه المواد أن هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية العليا هى هيئة قضائية مشكلة تشكيلاً قضائياً وتسرى فى شأن ضماناتهم وحقوقهم المالية ذات الأحكام المقررة لأعضاء المحكمة . وهيئة المفوضين لها ثلاثة اختصاصات أساسية .

الأولى : إجراءات تحضير الدعوى الدستورية :

تمر الدعوى الدستورية بمراحل ثلاث . الأولى مرحلة وجودها بقلم الكتاب حيث تبدأ أولى خطواتها بإيداع العريضة أو صدور قرار الإحالة وقيدها فى يوم ورودها أو تقديمها وإعلانها . ثم يعقب ذلك إيداع المذكرات ثم تبادل الردود حول هذه المذكرات وبإنتهاء الفترة المقررة لتبادل الردود والمستندات بين الخصوم يحرر قلم الكتاب محضرا يثبت فيه تاريخ تقديمها واسم مقدمها وصفته . وبتحرير هذا المحضر تخرج

الدعوى من حوزة قلم الكتاب لتصل الى المفوضين التى تتولى تحضير الدعوى ، وهو ما يتعلق بموضوع الدعوى الدستورية وهو يبدأ بعد انتهاء فترة تبادل المذكرات حيث تتصل الهيئة بذوى الشأن للحصول على على ما يلزم من بيانات أو إيضاحات . وتنتهى بتقديم مذكرة برأيها الفنى فى الموضوع والذى كثيراً ما تأخذ به المحكمة .

ولقد نظمت المادتان ٣٩ ، ٤٠ من قانون المحكمة عملية تحضير الدعوى إذ نصت المادة ٣٩ على أن يعرض قلم الكتاب ملف الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين فى اليوم التالى لانقضاء المواعيد المبينة فى المادة ٣٧ وتتولى الهيئة تحضير الموضوع ولها فى سبيل ذلك الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق كما أن لها دعوة ذوى الشأن لاستيضاحهم ما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ، ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى تحدده ، ويجوز للمفوض ان يصدر قراراً بتغريم من تسبب فى تكرار تأجيل الدعوى مبلغا لا يجاوز عشرين جنيها ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيا كما يجوز له إقالته من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا .

كما نصت المادة ٤٠على أن « تودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريرا تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأى الهيئة فيها مسببا ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم » فالمفوض وفقا لهذين النصين له سلطات واسعة منها أنه :

١ ـ يتصل بالجهات ذات الشأن لاستيضاحهم فيما يعن له من نقاط حول موضوع الدعوى كما أن له تكليفهم بتقديم أية أوراق أو مستندات تكون لازمة من وجهة نظره للفصل فى موضوع الدعوى أو أن تكون لازما لاعداد التقرير بالرأى القانونى إعداد سليما وذلك فى الأجل الذى يحدده .

٢ ـ وحتى لا يطول أمد التقاضى فى الدعوى فقد أعطى القانون للمفوض سلطة فرض عقوبات مالية تتمثل فى غرامة يفرضها على من يتسبب فى تكرار تأجيل الدعوى أثناء التحصير ويكون قرارة فى هذا الشأن نهائيا .

٣ ـ كما أن له أن يعقد جلسات تحضيرية يستدعى فيها ذوى الشأن

لاستيضاحهم حول ما يراه من نقاط أو يكلفهم بتقديم مستندات . وواضح من ذلك أن القانون قد أعطى هيئة مفوضى الدولة أمام المحكمة الدستورية العليا سلطات واسعة أراد بها أن تعاون المحكمة بأن ترفع عن عاتقها عبء تحضير القضايا وتهيئتها للمرافقة حتى يتفرغ القضاء للفصل فيها ، وبأن تقدم معاونة فنية تساعد على تمحيص القضايا تمحيصاً دقيقاً .

الثانية : حضور جلسات المحكمة :

فيشترط لصحه القضاء وجلسات المحكمة حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين من درجة مستشار على الأقل وذلك وفقا لما أوجبته المادة ٤٢ من قانون المحكمة . ومن الناحية العملية فإن لهذا الحضور فائدة عملية إذ أن رئيس المحكمة قد يعن له أن يستجلى من ممثلى الهيئة بعض النقاط الغامضة فى التقرير المقدم من الهيئة إلى المحكمة وقد يطلب منه إعداد تقرير تكميلى فى بعض المسائل التى جاء تقرير الهيئة قاصراً عن بحثها .

الثالثة : الفصل فى طلبات الاعفاء من الرسوم والكفالة :

ولما كان نص المادة ٥٣ من قانون المحكمة الدستورية يفرض رسما ثابتاً على الدعوى الدستورية مقداره خمسة وعشرون جنيهاً ، كما توجب على المدعى أن يودع كفالة قدرها خمسة وعشرون جنيها تصادر فى حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أو برفضها . فإذا ما كان الخصم المكلف بالرسم والكفالة عاجزاً عن الدفع فإن المادة ٥٤ قد أناطت برئيس هيئة المفوضين أن يفصل فى الطلبات التى تقدم بالإعفاء من الرسم أو الكفالة وذلك بعد أن يطلع على الأوراق وسماع أقوال الطالب وملاحظات قلم الكتاب وشريطة أن تكون الدعوى محتملة الكسب ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيا .

التحقيق والمرافعة :

بعد انتهاء مرحلة تحضير الدعوى بمعرفة هيئة المفوضين يعرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة ليحدد الجلسة التى تنظر الدعوى فيها ، ومن هذا التاريخ تبدأ مرحلة المرافعة أمام المحكمة الدستورية وهى تتميز تميزا خاصا عن باقى المراحل . وبها تتميز الدعوى الدستورية فيحكم الدعوى الدستورية فى هذه المرحلة مبدأ مغاير للمبدأ

الذى يحكم الدعوى العادية ، فالمستقر عليه أن الدعوى يحكمها مبدأ العلنية فى كل مراحلها على عكس الحال فى الدعوى الدستورية إذ ينتفى هذا المبدأ فى مرحلة المرافعة ويحكمها نص خاص أوردته المادة ٤٤ من قانون المحكمة يجرى على الآتى« تحكم المحكمة فى الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة ، فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم وممثل هيئة المفوضين ، وفى هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم ، وليس للخصوم الذين لم تودع بأسمائهم مذكرات وفقا لحكم المادة ٣٧ الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة » .

وقد يثور التساؤل حول تطبيق قانون المرافعات فى شأن الدعوى الدستورية من حيث الطلبات العارضة والتدخل واختصاص الغير وانقطاع سير الخصومة والرد والمخاصمة وللرد على هذا التساؤل نتعرض لكل حالة على حدة على النحو التالى :

أولا : الطلبات العارضة :

والأصل أن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد حسبما استقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا بالدفع بعدم الدستورية المبدى أمام محكمة الموضوع ولا تتعداه إلى البحث فى مدى دستورية نصوص أخرى ، أن ولايتها لا تقوم إلا إذا اتصلت بالدعوى اتصالا موافقا للإجراءات القانونية وبالطرق المنصوص عليها ، وليس من بينها الطلبات العارضة [(١)] ، أى أنه لا يجوز ابداء طلبات عارضة فى الدعوى الدستورية ، وفى هذا الشأن تقول المحكمة الدستورية العليا « لا تقوم ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً قانونيا طبقا للاوضاع المقررة فى المادتين ٢٧ ، ٢٩ من قانون المحكمة الدسورية العليا الصادر بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اللتين رسمتا سبل التداعى فى شأن الدعاوى الدستورية وليس من بينها سبيل الدعوى الأصلية أو الطلبات العارضة التى تقدم إلى المحكمة مباشرة طعنا فى دستورية التشريعات .

كما قضت « وإذا كانت ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية

---

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٢ ق ـ جلسة ٥ / ١٢ / ١٩٨١

على ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة فى المادة ٢٩ المذكورة آنفاً وكان الدفع المبدى أمام محكمة الموضوع قد انصب على عدم دستورية المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة ، فإن نطاق الدعوى الدستورية يكون قد تحدد بهذا النص ، وتكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة لما عداه .

(راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٤٧ لسنة ٧ ق دستورية ـ جلسة ٦ / ٢ / ١٩٨٨ ـ والحكم رقم ٦٨ لسنة ٣ ق ـ جلسة ٤ / ٣ / ١٩٨٩) ويستفاد مما تقدم أن الطلبات العارضة التى تقدم أمام المحكمة الدستورية العليا مباشرة تكون غير مقبولة لأنها خارجة عن نطاق الخصومة المحدد فى الدعوى الدستورية وفقا للدفع المبدى أمام محكمة الموضوع والذى صرحت المحكمة على أساسه باتخاذ الإجراءات أمام المحكمة الدستورية .

ثانيا : التدخل فى الدعوى الدستورية :

والتدخل وفقا لما هو معروف فى قانون المرافعات ينقسم إلى تدخل هجومى وهو الذى يدعى فيه المتدخل حقا ذاتيا له يطلب الحكم به ، أما التدخل الانضمامى هو الذى يقصد به الانضمام لاحد الخصوم من أجل المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفى الخصومة فى الدفاع عن حقوقه . والتدخل الهجومى غير متصور فى الدعوى الدستورية لان المحكمة الدستورية ليست محكمة موضوع وأنما هى محكمة انشأها الدستور وأناط لها القيام برقابة دستورية القوانين بطرق خاصة وعلى سبيل الحصر أى أن التدخل الهجومى غير مقبول وإنما يمكن اجازة التدخل الانضمامى بشرط أن يكون لطالب التدخل مصلحة شخصية ومباشرة فى الانضمام لاحد الخصوم فى الدعوى ومناط المصلحة فى الانضمام بالنسبة للدعوى الدستورية أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين مصلحة الخصم المتدخل فى ذات الدعوى الموضوعية التى اثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها وأن يؤثر الحكم فى هذا الدفع على الحكم فيها .

(راجع حكم المحكمة الدستورية فى الدعوى رقم ١٣١ لسنة ٦ ق ـ جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٨٧)

فإذا لم يكن طالب التدخل فى الدعوى الدستورية خصماً أصيلاً فى الدعوى الموضوعية أو متدخلا فيها فإنه لا يكون له مصلحة فى الدعوى الدستورية ويكون تدخله غير مقبول وتعتبر الخصومة فى التدخل تابعة للخصومة فى الدعوى الأصلية ويترتب على ذلك أن التدخل ينقضى بانقضاء الدعوى الأصلية سواء بالترك أو بعدم القبول أو ببطلان الصحيفة أم بغير ذلك من الأسباب . وهذا هو ما سارت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا .

راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٣٩ لسنة ٤ ق جلسة ٣ / ٥ / ١٩٨٦ ـ والحكم رقم ٥ لسنة ٤ ق (تنازع) ـ جلسة ٧ / ١ / ١٩٨٤) .

ولكننا نرى أن المحكمة الدستورية قد سلكت فى طريق التدخل الانضمامى سبيلا ضيق للغاية لانها قصرت التدخل فى هذه الحالة على الخصم الاصيل فى الدعوى الموضوعية او إذا كان متدخلا وربطت المصلحة بذلك لان الأصل فى المنازعة الدستورية هى منازعة عينية توجه إلى النصوص التشريعية أى بمعنى أن كل نص يؤثر على المركز القانونى للشخص يكون له مصلحة مباشرة فى الطعن عليه ونعطى مثلا لذلك هو إذا طعن بعدم الدستورية على نص ما واتخذت الإجراءات بشأنه ثم طعن على ذات النص بدعوى أخرى وصرحت محكمة الموضوع للطاعن باتخاذ الاجراءات فإننا نرى هنا أنه يمكن للطاعن فى الحالة الثانية الانضمام للطاعن فى الحالة الأولى وذلك لتوافر شرط المصلحة فى الطعن على هذا النص وتفاديا للحكم بعدم قبول الدعوى فى حالة اذا ما قضى بعدم دستورية النص المطعون عليه فى الدعوى الأولى وتوفيراً للوقت والجهد .

ثالثا : اختصـام الغيـر :

نظمت المادتان ١١٧ ، ١١٨ من قانون المرافعات اختصام الغير فى الدعوى فنصت المادة ١١٧ على أن للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، ونصت المادة ١١٨ على أن للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة .

والغرض من اختصام الغير فى الدعوى سواء تم ذلك بمعرفة أحد الخصوم فيها

أو بناء على قرار من المحكمة يكون إما للحكم عليه بذات الطلبات الأصلية المرفوع بها الدعوى أو بطلب خاص يوجهه إليه ، أو يجعل الحكم فى الدعوى الأصلية حجة عليه حتى لا ينكر حجته باعتبار أنه لم يكن طرفا فيها أو إلزامه بتقديم أوراق منتجة فى الدعوى الأصلية تكون تحت يده . وعلى ذلك فإن الاختصام لهذه الأغراض لا يتلاءم مع طبيعة الدعوى الدستورية وكونها ينتمى إلى القضاء العينى ، والخصومة فيها موجهة إلى التشريعات المطعون عليها والأحكام الصادرة فيها لا تقتصر حجتها على أطراف النزاع الدستورى فحسب بل إن لها حجية مطلقة فيها قبل الكافة بما فيهم سلطات الدولة جميعها ومن ثم فإن الإحتجاج بالحكم على الأطراف الذين لم يتم اختصامهم يكون بقوة القانون وقوة الحجية المطلقة ومن ثم فلا يكون هناك حاجة إلى اختصام الغير فى الدعاوى الدستورية لأن الغرض من الاختصام يكون منخفضاً . أما عن حالة الاختصام لتقديم مستندات فإن المستندات المتعلقة بالتشريع محل الطعن تكون لدى الحكومة وقد حرص القانون على أن يجعلها من ذو الشأن فى الدعاوى الدستورية(١) .

رابعاً : انقطاع سير الخصومة :

وينقسم انقطاع سير الخصومة على النحو الوارد وبقانون المرافعات الى : وقف الخصومة وانقطاع سيرها والترك .

١ ـ وقف الخصومة :

وقف الخصومة هو عدم سيرها لسبب أجنبى عن المركز القانونى لأطرافها وذلك حتى يزول هذا السبب . أو تنقضى المهلة التى حددها قرار الوقف .

فما هو الحال بالنسبة للخصومة الدستورية ومدى جواز وقفها ؟ والمتأمل لقانون المحكمة الدستورية العليا يجد نصوصه خالية من التعرض لوقف الخصومة الدستورية ومن ثم يكون الرجوع بصددها الى القواعد العامة فيما لا يتعارض مع طبيعة الخصومة الدستورية ، والواقع أن طبيعة الخصومة الدستورية تأبى أن تخضع للمبادىء العامة للوقف

---

(١) راجع المادة ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية .

الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فلا يجوز للخصوم فى الدعوى الدستورية ان يتفقوا على وقف الخصومة حتى يمكنهم إنهاء النزاع ودياً ذلك أن المحكمة الدستورية ليست محكمة موضوع فلا يجوز أمامها ما يجوز أمام محكمة الموضوع إذ أن الخصومة أمامها تكون منفصلة عن الخصومة الموضوعية وإن كانت الأخيرة تتأثر بما يصدر فى الخصومة الدستورية كما أن المحكمة الدستورية لا يجوز لها أن توقف الدعوى جزاءً لأن الدعوى يستكمل تحضيرها لدى هيئة المفوضين وللمفوض أن يوقع الجزاءات المنصوص عليها فى قانون المحكمة الدستورية فى حالة تقاعس أحد الخصوم عن تنفيذ ما يطلب منه . وتصل الدعوى إلى المحكمة متكاملة ، ومن ثم فلا يكون هناك حاجة للوقف الجزائى أما عن الوقف التعليقى فإنه لا يجوز للمحكمة الدستورية أن تقرره إذ أنها ليست محكمة موضوع كما سلف البيان . والفصل فى الدستورية لا يتعلق بأية خصومة موضوعية تكون أمام محكمة أخرى فلا يجوز تعليق الفصل فى المسألة الدستورية ،على الفصل فى أية مسألة أخرى .

أما عن الوقف بقوة القانون فهو الحالة الوحيدة الجائزة أمام المحكمة الدستورية العليا ويقصد بها الوقف فى حالة رد أحد مستشارى المحكمة الدستورية العليا . فإذا ما قدم طلب لرد أحد مستشارى المحكمة الدستورية أثناء نظر خصومة دستورية فإن هذه الخصومة توقف بقوة القانون حتى يفصل فى طلب الرد (١) .

٢ ـ انقطاع سير الخصومة :

اذا بدأت الخصومة وانعقدت صحيحة فإن السير لا ينقطع فيها إلا اذا توفى احد الخصوم أو فقد اهليته أو زالت صفته عملا بنص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات وذلك ما لم تكن الدعوى جاهزة للحكم فيها وهنا يثور التساؤل حول انقطاع سير الخصومة فى الدعوى الدستورية ؟ .

وباستعراض نصوص قانون المحكمة الدستورية نجد أنها قد جاءت خالية من وضع حل لهذه المسألة لذلك ذهب البعض إلى الرجوع للقواعد العامة فى هذا الصدد وعلى هذا الأساس أجازوا انقطاع سير الخصومة ولكن هذا الرأى محل نظر لأن الانقطاع

---

(١) راجع رقابة دستورية القوانين للدكتور عبد العزيز سالمان ص ٣٦٦ .

يتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية وكونها دعوى عينة تستهدف القانون أو اللائحة من أجل الحفاظ على الدعوى الدستورية فأن دور الافراد فيها يقتصر على مجرد الطعن أو تحريك الدعوى دون أن يتأثر السير فيها برغابتهم وأهوائهم وما يطرأ عليهم من وفاه أو فقد أهليتهم [1] وعلى الأخص أنهم ليسوا لهم دور فى تحضير الدعوى على النحو السالف بيانه .

وخلاصة القول ان انقطاع سير الخصومة لا يتفق وطبيعة الدعوى الدستورية وهدفها[2] .

٣ ـ الترك :

ترك الخصومة هو إعلان المدعى إرادته فى النزول عن الخصومة بغير حكم فى الدعوى على النحو الوارد فى المادة ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ من قانون المرافعات .

والترك لا يعنى سوى النزول عن الخصومة القائمة مع احتفاظ المدعى بأصل الحق المدعى به بحيث يجوز له المطالبة به من جديد .

ولكن يثور التساؤل حول جواز الترك من عدمه فى الدعوى الدستورية ؟ وبالرجوع لقانون المحكمة الدستورية العليا نجد أنه لم ينظم مساءلة الترك ومن ثم يكون المرجع فى هذا الشأن لقانون المرافعات بالقدر الذى لا يتعارض من طبيعة اختصاص المحكمة الدستورية فبالرجوع للمواد المنظمة للترك فى قانون المرافعات سالف الذكر نجد أن المحكمة الدستورية قد أخذت بمبدأ الترك حيث تقول « حيث أن المدعية قررت ترك الخصومة فى الدعوى ووافقة المدعى عليهم على هذا الطلب ومن ثم يتعين اجابة المدعية إلى طلبها عملا بالمادتين ١٤١ ، ١٤٢ من قانون المرافعات » [3] .

ولكن يرى استاذنا الدكتور عبد العزيز سالمان أن هذا القضاء محل نظر لانه

---

(١) ومن أنصار الرأى الذى يرى عدم تطبيق انقطاع سير الخصومة على الدعوى الدستورية الدكتور عبد العزيز سالمان .

(٢) راجع نص المادة ٢٨ من قانون المحكمة الدستورية .

(٣) راجع حكم الدستورية العليا ـ الدعوى رقم ١٣٩ لسنة ٤ ق ـ جلسة ٣ / ٥ / ١٩٨٦ .

لا يأخذ فى الاعتبار الطبيعية الذاتية للدعوى الدستورية لانها فى المقام الاول دعوى عينيه وتتصل اتصالا وتبعا بالنظام العام والشرعية وبالتالى لا يكون من الجائز التنازل عنها أو تركها .

ـ ومن ثم لا يجوز إعمال قوعد قانون المرافعات التى تتعارض فى هذا الخصوص مع طبيعة الدعوى الدستورية . وإذا كان من الجائز من وجهة نظرنا عدم التنازل عن دعوى الإلغاء لأنها تستهدف حماية المشروعية فإنه من باب أولى من غير الجائز التنازل عن الدعوى الدستورية لأنها تهدف إلى حماية الشرعية الدستورية .

ونحن نؤيد هذا الرأى كما فى المنازعة الدستورية تأثير خطير عل مراكز الأفراد فى المجتمع عند يقضى بعدم الدستورية على النحو السالف بيانه .

خامساً : الرد والمخاصمة :

لقد نصت المادة ١٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا على « تسرى فى شأن صلاحية عضو المحكمة وتنحيه ورده ومخاصمته الأحكام المقرر بالنسبة إلى مستشارى محكمة النقض ، وتفصل المحكمة الدستورية العليا فى طلب الرد أو دعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه ومن يقوم لديه عذر ، ويراعى أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وترا بحيث يستبعد أحدث الأعضاء ولا يقبل رد مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعة » .

فبالرجوع لحالات عدم الصلاحية والرد والتنحى نجد أنها قد وردت فى الباب الثانى من قانون المراقعات من المواد ١٤٦ وحتى ١٦٥ ، أما المخاصمة فقد وردت فى المواد من ٤٩٤ وحتى ٥٠٠ من قانون المرافعات ـ وأهم ما يهمنا هنا هو رد ومخاصمة اعضاء المحكمة الدستورية العليا قياساً بمستشارى محكمة النقض وبناء على ذلك نجد أن قانون المحكمة الدسورية العليا لم يأخذ بنظام تعدد الدوائر وإنما اقتصر على دائرة واحدة ومن ثم فإن طلب الرد لا يوجه إلى الدائرة وإنما الى فرد أو أفراد ، وقد قيد القانون طالب الرد بألا يرد جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين

منهم عن سبعة أعضاء فإن فعلها كان طلب الرد غير مقبول ، وطلب الرد يقدم بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة الدستورية ويوقعه الطالب بنفسه أو وكيله الموكل وكالة خاصة وأن يكون هذا الطلب متضمنا تحديد سبب الرد والعضو المراد رده أو الأعضاء وأن يرفق به الأوراق المؤيدة له وأن يودع الكفالة المقررة .

وكذلك الحال بالنسبة لدعوى المخاصمة فإنها ترفع بتقرير فى قلم كتاب المحكمة موقع من طالب المخاصمة أو وكيله الخاص ، ويكون هذا التقرير متضمنا سبب الدعوى وأدلتها وأن يرفق به الأوراق المؤيدة للدعوى .

وتفصل المحكمة الدستورية بكامل أعضائها فى طلب الرد أو دعوى المخاصمة فيما عدا العضو المخاصم أو المطلوب رده بطبيعة الحال .

ويراعى فى العدد الذى يجلس لنظر دعوى المخاصمة أو طلب الرد أن يكون وترا وذلك حتى يترجح أحد الآراء أثناء المداولة فى حالة تعذر الإجماع ، فإذا كان العدد ليس وترا فإن أحدث الأعضاء يكون مستبعدا بحكم القانون من الجلوس . كذلك لا يجوز أن يجلس للنظر فى الدعوى أو الطلب عدد يقل عن سبعة أعضاء لأن أحكام وقرارات المحكمة بصفة عامة لا يجوز أن تصدر من عدد يقل عن سبعة أشخاص .

الفصل الخامس
في
الأحكام والقرارات الدستورية

لقد نصت المادة ١٧٨ من الدستور على « تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار » ، ويستفاد من هذا النص بأنه أحال لتنظيم ما يترتب على الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا إلى القانون والمقصود هنا هو قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ مع العلم بأنه كان يتبع فى هذا الشأن من أحكام فى ظل المحكمة العليا التى أنشأت بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ نفس القواعد المقررة فى قانون المحكمة الدستورية العليا موضوع الأحكام والقرارات فى الباب الثالث من المواد ٤٦ وحتى ٥١ على النحو التالى :

مادة ٤٦ - « تصدر أحكام المحكمة وقراراتها باسم الشعب » .

مادة ٤٧ - « تفصل المحكمة من تلقاء نفسها فى جميع المسائل الفرعية » .

مادة ٤٨ - « أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن » .

مادة ٤٩ - « أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة » .

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها ، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً لهذا النص كأن لم تكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ

النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه . »

مادة ٥٠ – « تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها ، وتسرى على هذه المنازعات الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها ، ولا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحمة بذلك حتى الفصل في المنازعة » .

مادة ٥١ – تسرى على الأحكام والقرارات الصادرة فيما لم يرد به نص هذا القانون القواعد المقرة في قانون المرافعات المدنية التجارية ، بما لا يتعارض وطبيعة تلك الأحكام والقرارات » .

ويستفاد من النصوص السابقة بأنها لم تنظم مسألة صدور الحكم وهي المرحلة التي تأتي بعد انتهاء فترة المرافعة وهي المداولة وتسبيب الحكم واصداره أما مسألة النشر فقد تضمنها الدستور وأقرها قانون المحكمة الدستورية العليا .

أولاً : المداولـة :

المداولة هي المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد إنتهاء المرافعة وقبل النطق به ، ولا يجوز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة وقد نظم قانون المرافعات هذه المسألة في المواد من ١٦٦ وحتى ١٧٠ – فبالرجوع لقانون المحكمة الدستورية العليا نجد أنه قد جاء خالياً من تنظيم مسألة المداولة ومن ثم يجب الرجوع إلى قانون المرافعات في هذا الشأن بالقدر الذى لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية وقد ذهب استاذنا الدكتور عبد العزيز سالمان إلى أنه لا تعارض إذا طبقت القواعد الواردة في قانون المرافعات بخصوص المداولة لأنه لا يوجد ثمة تعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية (١) ، فالمداولة في أحكام المحكمة الدستورية يجب أن تكون سرية وإلا كان الحكم باطلاً ، ولا يشترك فيها غير من سمع المرافعة والأحكام في الدعوى الدستورية تصدر من سبعة أعضاء ، فلا بد أن تكون المداولة بين عدد لا يقل عن سبعة أعضاء

---

(١) راجـــع مؤلفـه رقابة دستورية القوانين ص٣٧٢ .

ويصدر الحكم بالأغلبية المطلقة من بين هؤلاء السبعة فإذا لم يسفر أخذ الرأى عن الأغلبية المطلقة ، أُعيد أخذ الآراء مرة ثانية فإذا لم تسفر الاعادة عن أغلبية مطلقة وجب على الفريق الاقل عدداً أو الذى ينضم العضو الاحدث ، أن ينضم إلى أحد الآراء من الأكثر عدداً وصولاً إلى الأغلبية المطلقة .

ثانيـاً : تسبب الأحكام :

لقد خلا قانون المحكمة الدستورية العليا من التعرض لعملية تسبيب الأحكام ومن ثم يكون الرجوع بشأنها إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره الشريعة العامة فى هذا المجال ، ولقد نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات على التسبيب بقولها « يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها ، وإلا كانت باطلة » ، فالأحكام القضائية بصفة عامة يجب تسبيبها .

والأسباب تشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التى بنى عليها الحكم ، وللتسبيب العديد من الفوائد ، أولها أنه يحمل القاضى على العناية بحكمه وتقصى العدالة فى قضائه فيكون الحكم نتيجة أسباب معينة واضحة محصورة أسفر عنها تمحيص مزاعم الخصوم ووزن ما استندوا إليه من أدلة واقعية وحجج قانونية ، وثانيها إقناع الخصوم بعدالة الحكم حتى تنزل من نفوس المتقاضين منزلة الإحترام ، وثالثها التمكين من ممارسة الرقابة التى قررها القانون على أعمال القضاة وبخاصة الرقابة على سلامة تطبيق القانون وتفسيره . وإذا كان التسبيب واجباً وهاماً بالنسبة للأحكام القضائية بصفة عامة ، فإنه بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية العليا أوجب وأهم ، ذلك أن المحكمة الدستورية العليا محكمة دستور من الدرجة الأولى ، وظيفتها الأولى بيان وإيضاح ما انطوى عليه التشريع من مخالفة أو خروج على أحكام الدستور ، وهى فى ذلك تواجه سلطة فنية من الدرجة الأولى ، تضم أساطين من رجال القانون والاقتصاد وسائر العلوم ، فلا بد أن تجابه بالأسباب الكافية والواضحة كل الوضوح حتى تقع من قلوب هؤلاء وغيرهم موضع القبول والاحترام .

ولقد درجت المحكمة الدستورية العليا على تسبيب أحكامها بالقدر الكافى لبيان ما تقوم عليه من معان بمستوى فنى عالى يتفق وطبيعة هذه المحكمة .

ثالثاً : النشـــر :

لقد أوجب الدستور فى المادة ١٧٨ نشر الأحكام الدستورية فى الجريدة الرسمية وجاء تطبيقاً لذلك نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن « أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها » .

فانطلاقاً من أن الدعوى الدستورية دعوى عينية تستهدف التشريعات التى تتسم بالعمومية والتجريد ، وتسرى على الكافة ، فإن المشرع الدستورى والعادى كان منطقياً مع نفسه حين قرر للأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى حجية مطلقة ، لا يقتصر أثرها على أطراف النزاع فقط ، بل على الكافة .

لذلك كان من المنطقى أيضاً أن ينص على نشر الاحكام المذكورة فى الجريدة الرسمية بدون مصروفات ، وذلك حتى يتسنى للجميع العلم بهذه الأحكام والوقوف عليها ، بما يكفل استقرار المعاملات والأحكام القضائية .

والنشر يكون لجميع الأحكام الصادرة فى ا لدعاوى الدستورية وقرارات التفسير.

ويجب أن يتم النشر خلال خمسة عشراً يوماً على الأكثر من تاريخ صدوره ، لكن الكثير من الأحكام لم تنشر إلا بعد مضى أكثر من خمسة عشر يوماً .

والواقع أن ذلك لا يشكل أى بطلان ، وإنما قُصد من الموعد الحث على سرعة النشر حفاظاً على استقرار المراكز القانونية التى تكون معلقة على الحكم ،

ولكن يثور التساؤل حول الحكم الذى لم ينشر فى الجريدة الرسمية وما هو الوضع القانونى بالنسبة للمحكمة والخصوم والغير .

(أ) بالنسبة للمحكمة :

الحكم غير المنشور هو حكم قضائى صدر من جهة قضائية فى حدود ولايتها، ومن ثم فهو يسرى عليه ما يسرى على الأحكام القضائية بصفة عامة ، وأهمها فى

هذا الصدد بالنسبة للمحكمة استنفاد ولايتها على موضوعه فبمجرد النطق بالحكم من المحكمة فى الجلسة المخصصة لذلك ، فإن النزاع أو الحكم يخرج عند ولايتها خروجاً ينتفى به إمكان معاودة النظر فيه مرة أخرى ، أو التعديل فيه شأنها فى ذلك شأن سائر المحاكم الأخرى .

(ب) بالنسبة للخصوم :

الحكم غير المنشور حكم قضائى كما سلف البيان ، ولا يجوز الاحتجاج بين الخصوم بعدم نشر الحكم ، إذا المقصود من النشر هوالعلم بالحكم ، والعلم يحصل للخصوم من متابعتهم للدعوى ، وما يصدر فيها ، وذلك دون حاجة إلى النشر ، فالحكم غير المنشور يكون كامل الحجية بين الخصوم .

(جـ) بالنسبة للغير :

ولما كان الأصل المقرر فى الأحكام أن حجيتها قاصرة على اطرافها إلا أنه خروجاً على الأصل ، تقرر للحكم فى الدعوى الدستورية حجية مطلقة قبل الكافة ، ومن هذا الأصل جاز الإلزام بالنشر حتى يتسنى للكافة العلم بالحكم ، وبغير النشر فى الجريدة الرسمية لا يفرض العلم بالحكم ، ولا يكون له حجية قبل الغير .

حتى ولو نشر الحكم فى أية دورية أو جريدة أخرى ، فالحكم غير المنشور لا يكون له أثر بالنسبة للغير ، ولا يجوز أن يحتج بحكم لم ينشر على أى فرد لم يكن خصماً فى الدعوى الدستورية .

وبمجرد النشر – فى اليوم التالى له – يجوز الاحتجاج بالحكم قبل الكافة .

رابعاً : أثر الحكم :

يتمثل أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا فى ثلاث حالات الأولى حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية والثانية حجية الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية والثالثة العنصر الزمنى للحكم بعدم الدستورية .

(أ) حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية :

لقد نصت المادة ٤٩ على أن « أحكام المحكمة الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ، وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة

السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها » .

والمستفاد من هذا النص أن الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية ذو حجية مطلقة وعامة ، مما يؤدى إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون أو اللائحة مرة واحدة وبصفة نهائية ، وبالتالى لا يسمح فى المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات الجزئية التى يمكن أن يحكمها هذا القانون ، أو تلك اللائحة ، وتعد تبعاً لذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن ملزمة لجميع المحاكم المصرية ، سواء فى ذلك المحاكم العادية أو المحاكم الإدارية ، كما تعد ملزمة أيضاً للسلطة التشريعية ، بحيث يجب عليها أن تعيد النظر فى القانون أو القرار بقانون الذى حكم بعدم دستوريته حتى يتفق مع نصوص الدستور ، وتعد ملزمة كذلك للسلطة التنفيذية بحيث يجب عليها عدم تطبيق القانون أو اللائحة التى قضى بعدم دستوريتها على الحالات الفردية ، كما يجب عليها أيضاً أن تلغى اللوائح التى قررت المحكمة عدم دستوريتها .

والمشرع وقد قرر لأحكام المحكمة الدستورية العليا هذه الحجية المطلقة ، فإنه يتفق مع الهدف من إنشاء هذ المحكمة ، وجعل الرقابة على الدستورية مركزة فى يدها وحدها حتى لا يكون هناك خلافاً فى الرأى فى مسألة على هذا القدر الكبير من الخطورة .

وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على أن « الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية ، وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى تكون لها حجية مطلقة ، ولا يقتصر أثرها على الخصوم فى تلك الدعاوى التى صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة ، وكذلك جميع سلطات الدولة .

(راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٤٨ لسنة ٣ ق دستورية - جلسة ١٩٨٣/٦/١١ - والحكم ١٣١ لسنة ٥ ق دستورية - جلسة ١٩٨٨/٥/٧) .

(ب) حجية الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية :

لقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة برفض الدعوى على أنها تحوز حجية مطلقة فى شأنها شأن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية إلا أن الأمر يحتاج إلى التفرقة بين سبب الرفض إذا كان شكلى أو موضوعى .

١ - عدم قبول الدعوى لعيب شكلى :

قد يصدر عن المحكمة الدستورية العيا حكم بعدم القبول استناداً إلى سبب من الأسباب الشكلية ، كأن تكون الصحيفة خالية من توقيع محام مقبول للمرافعة أمامها ، أو أن يكون خالية من بيان النص التشريعى محل الطعن أو النص الدستورى محل المخالفة الدستورية ، أو أن ترفع الدعوى بعد فوات الميعاد المضروب للطاعن من قبل محكمة الموضوع ، أو بعد فوات ميعاد الثلاثة أشهر ، فى هذه الحالة لا يكون لهذا الحكم سوى حجية نسبية يقتصر أثرها على الدعوى التى أُثير بصددها الطعن ، وعلى أطرافها دون غيرهم .

كما أن هذا الحكم لا يحول دون إعادة الطعن على ذات النص أو النصوص ، ومن ذات الأشخاص إذا ما توافرت الشروط التى كانت قد تخلفت ، فلا ينبغى أن يكون الحكم بعدم القبول حائلاً دون قبول الدعوى إذا ما توافرت شروط قبولها بعد ذلك ، سواء بالنسبة للمدعى أو بالنسبة لغيره .

ويثور التساؤل حول ما إذا ما صدر حكم برفض الطعن استناداً إلى سبب موضوعى ، ثم أُعيد طرحه على المحكمة الدستورية استناداً إلى سبب شكلى ، وتبين بعد الفحص أن القانون غير دستورى استناداً إلى هذا السبب الشكلى ؟ فما هو موقف المحكمة من ذلك ؟ المستقر عليه أن المحكمة الدستورية فى فحصها الدستورية لا تقتصر على أسباب الطعن الواردة بالصحيفة ، أو بقرار الإحالة وإنما لها أن تستظهر أسباباً أخرى غيرها ، وأن تبسط رقابتها عليها ، فضلاً على أن لها حق التصدى الذى تستطيع عن طريقه أن تجابه أى نص آخر غير دستورى غير المعروض عليها ، ومن ثم فإن المفترض أن الحكم الصادر عنها برفض الدعوى من الناحية الموضوعية قد تعرض

للنواحي الشكلية قبل الموضوعية ، وبالتالي يفترض سلامة التشريع محل الطعن من كافة العيوب الشكلية والموضوعية على السواء ، بخلاف ما إذا كان عدم قبول الدعوى راجعاً لسبب شكلي ، فإن المحكمة تقتصر على بحث الشكل فقط دون أن تتعرض للموضوع .

وقد استقرت المحكمة الدستورية العليا على أن الحكم بالدستورية يقي سلامة التشريع من جميع الوجوه وفي هذا المعنى تقول « الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري ، تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس ، والرقابة المذكورة رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص ، فتلغي قوة نفاذه أو تقرير دستوريته ، وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان . »

(راجع حكم المحكمة الدستورية العليا – في الدعوى رقم ١٣٦ لسنة ٥ ق دستورية الصادر بجلسة ١٧ / ٣ / ١٩٨٤) .

ومن ثم فإذا صدر الحكم برفض الدعوى على أساس موضوعي فإنه يحوز الحجية المطلقة ، وبناء عليها لا يجوز معاودة الطعن على ذات النص مرة أخرى سواء كان هذا الطعن الجديد على أساس شكلي ، أم على أساس موضوعي ، وإذا ما حدث ووصل طعن إلى المحكمة الدستورية ، وكان هذا الطعن على أساس شكلي ، فلا يجوز لها فحصه ، بل يتعين عليها القضاء بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها ، فلا يجوز لها أن تصدر حكماً آخر حتى ولو كان بالرفض احتراماً للحجية المطلقة التي حازها الحكم السابق الذي أنهى النزاع حول دستوريته ، بما لا يجوز معه إعادة بحثها من جديد ، حتى ولو كان البحث سيؤدي إلى عدم الدستورية لهذا السبب الشكلي .

٢ - رفض الدعوى بسبب موضوعي :

إذا أُصدر حكم برفض الدعوى على أساس موضوعي ، فإن المحكمة قبل إصدارها لهذا الحكم لا بد أنها قد تعرضت لمدى مطابقة النص محل الطعن ونصوص الدستور ، وفحصت كلا منهما فحصاً دقيقاً ، وتعرضت فيه للموضوع تعرضاً كافياً استناداً إلى ما ورد في صحيفة الطعن من أسباب ، وما تراه المحكمة ذاتها من أسباب أخرى للطعن بعدم الدستورية ، غير تلك المبداة بالصحيفة ، وأن تبسط رقابتها كاملة في هذا الشأن .

ومن هنا فإن الحكم الصادر برفض الطعن لا بد أن يكون قد فحص دستورية النص بمعنى الكلمة ،وانتهت إلى أن النص محل الطعن لا يخالف الدستور في شئ ، فمثل هذا الحكم يحوز حجية مطلقة شأنه شأن الحكم الصادر بعدم الدستورية بحيث لا يجوز الطعن على هذه النصوص من جديد ، وإذا دفع أمام أى محكمة بعدم دستورية هذا النص أو النصوص التى سبق رفض الدعوى بصددها ، تعين على محكمة الموضوع أن تمضى في نظر الموضوع والفصل فيه ، وتهدر مثل هذا الدفع وتقضى برفضه استناداً إلى صدور حكم سابق بدستوريته .

وقد استقرت أحكام المحكمة الدستوية على ذلك حيث تقول « أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية هى بطبيعتها دعاوى عينية ، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى تكون لها حجية مطلقة ، بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدر فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة ، وتلتزم به جميع سلطات الدولة سواء كانت قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس ،وذلك لعموم نصوص المادتين ١٧٥ ، ١٧٨ من الدستور والمادة ٤٩ / ١ من قانون المحكمة المشار إليها ، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى اختصت بها المحكمة الدستورية دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص ، فتلغى قوة نفاذه ، أو إلى تقرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان .

ولما كان ذلك ، وكان المستهدف من الدعوى الماثلة هو الفصل في مدى

دستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لـ ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، وقرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لـ١٩٦١ ، وقد سبق للمحكمة أن قضت برفض الدعوى بعدم دستورية النصوص المشار إليها على ما سلف بيانه . وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستورية هذه النصوص حسماً قاطعاً مانعاً من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنها فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية ، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها ، وعلى ذلك تواترت أحكام المحكمة .

(راجع المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٧ ق دستورية - جلسة ١٩٨٩/٤/١٥ ، والحكم رقم ٩ لسنة ٨ ق دستورية جلسة ١٩٨٧/٦/٦ وذلك بخلاف أحكام كثيرة صدرت فى هذا الشأن واردة بالمجموعة الجزء الرابع) .

(جـ) العنصر الزمنى لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية :

يُقصد بفكرة العنصر الزمنى لتنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية هو تحديد التاريخ الذى تمتد إليه آثار الحكم ، وبالوقوف على ما إذا كانت هذه الأحكام تنفذ للمستقبل فقط أم يكون لها أثر رجعى فى بعض الحالات ، باعتبارها أحكاماً كاشفة للعوار الذى يعيب التشريع أما ما عدا ذلك من أحكام كتلك الصادرة بعدم القبول أو بالرفض ، فإنها لا تمس دستورية التشريع محل الطعن فلا تثير هذه الحالة أى تساؤلات حول تنفيذها زمنياً ولكن يدور التساؤل حول الحكم بعدم الدستورية من ناحية تطبيقه زمنياً .

ونظراً لأهمية هذا الموضوع ، فقد ورد النص عليه فى المادة ٣/٤٩ من قانون المحكمة ، حيث قررت « ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى ، تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه » ولقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون تعليقاً على هذا النص « وتناول القانون أثر الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة فنص على عدم جواز تطبيقه من اليوم

التالي لنشر الحكم ، وهو نص ورد في بعض القوانين المقارنة ، واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ، وليس في المستقبل فحسب ، وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص ، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى ، أو بانقضاء مدة التقادم ، أو إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي ، فإن جميع الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص ، تعتبر كأن لم تكن حتى ولو كانت أحكاماً باتة .

والواقع أنه من مقارنة ما ورد بالنص مع ما ورد بالمذكرة الإيضاحية نجد تعارضاً صريحاً ، وتناقصاً واضحاً ، إذ أن النص يقرر الأثر المباشر لحكم المحكمة الدستورية العليا، بينما المذكرة الإيضاحية تقول بالأثر الرجعي .

فكيف يمكن فض هذا التعارض أو التناقض (١) ؟

إن الفاحص للنص وما ورد بالمذكرة الإيضاحية فحصاً دقيقاً ، يجد أن هذا التعارض ما هو إلا تعارض ظاهرى فحسب ، إذا ما فسر على ضوء ما يقابل هذا النص في القانون المقارن ، ولا سيما أن هذا النص يجد مصدره التاريخي في نص المادة ٣٠ من القانون الإيطالي رقم ٨٧ لـ١٩٥٣ ، ذلك أن المستقر عليه في الفقه والقضاء في إيطاليا ، أن النصوص التي يقضى بعدم دستوريتها تعتبر غير صالحة للتطبيق من اليوم التالي لنشر الحكم ، ولا يقتصر عدم التطبيق على الوقائع والمراكز القانونية التي تتكون بعد نشر الحكم بعدم الدستورية ، وإنما يمتد ذلك إلى ما حدث من وقائع ، وما نشأ في مراكز قانونية قبل الحكم .

ومن خلال ما تقدم يتضح أن ما ورد بالمذكرة الإيضاحية هو المعول عليه ، وهو الذى يتفق مع طبيعة الأحكام القضائية وكونها كاشفة وليست منشئة فالمحكمة حين تقضى بعدم دستورية تشريع أو لائحة ، فإنها بحكمها هذا لا تنشئ البطلان ، وإنما

---

(١) في المقارنة – راجع – رقابة دستورية القوانين للدكتور عبد العزيز سالمان ص٣٨٤ ، وما بعدها والمراجع المشار إليها في الهامش .

هي تقرر شيئاً قائماً فعلاً بحكم الدستور ، فالتشريع المقضى بعدم دستوريته باطل منذ ولادته ، والمحكمة تكشف عن شئ موجود من قبل .

وفوق ذلك ، فإن القول بالأثر المباشر للحكم يعنى عدم استفادة رافع دعوى عدم الدستورية فى دعواه الموضوعية من الحكم الصادر بعدم دستورية النص الذى يحكم دعواه ، والذى دفع بعدم دستوريته أمام محكمة الموضوع ، وبذلك تنتفى الفائدة العملية من الحكم بعدم الدستورية ، فعدم تقرير الرجعية معناه أن يتعين على قاضى الموضوع أن يطبق النصوص التشريعية أو اللائحية التى يقضى بعدم دستوريتها على الدعوى المطروحة أمامه ، لأنها تتعلق بوقائع سابقة على نشر الحكم بعدم الدستورية ، وهذا ما يأباه المنطق ويتعارض مع الحكمة من تقرير الرقابة على دستورية القوانين ، فلا معنى لوقف الدعوى أمام محكمة الموضوع وإحالة الأمر المحكمة الدستورية العليا إذا كان رافع الدعوى لن يفيد من الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص الذى يحكم دعواه الموضوعية، ويكون حكم عدم الدستورية عديم الجدوى فى هذه الحالة ، وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على الأخذ بمبدأ الرجعية بالنسبة لأحكامها ، حيث قررت « الأصل فى الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة ، إذ هى لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل ، بل هى تكشف عن حكم الدستور أو القانون فى المنازعات المطروحة على القضاء ، وترده إلى مفهومه الصحيح الذى يلازمه منذ صدوره ، الأمر الذى يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة بياناً لوجه الصواب فى دستورية النص التشريعى المطعون عليه منذ صدوره وما إذا كان هذا النص قد جاء موافقاً للدستور في حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً ، فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه ، أم أنه صدر متعارضاً مع الدستور ، فينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره ، وفضلاً عن ذلك فإن المشرع حين أجاز فى قانون المحكمة الدستورية العليا إثارة المسألة الدستورية أثناء نظر إحدى الدعاوى أمام أى من جهات القضاء ، إما من تلقاء نفسها أو بطريقة الدفع من أحد الخصوم ، وأوجب على الجهة القضائية – عند الشك فى عدم الدستورية – وقف الدعوى أو تأجيلها انتظاراً لحكم المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى المسألة المثارة ،

إنما كان يبتغي بذلك تحقيق فائدة للخصوم في المنازعات الموضوعية التي أُثير فيها الدفع الدستوري ، فيما لو قضي بعدم الدستورية ، وهي منازعات تدور كلها حول علاقات وأوضاع سابقة بالضرورة على الحكم بعدم الدستورية ، فإذا لم يكن لهذا الحكم أثر رجعي ، لأصبح لازماً على قاضي الموضوع الذي أرجأ تطبيق القانون حين ساوره الشك في عدم دستوريته ، أن يطبق ذات القانون بعد القضاء بعدم دستوريته ، مما يأباه المنطق القانوني السليم ، ويتنافى مع الغرض المرتجى من الدفع بدعم الدستورية ، ولا يحقق لمبدى الدفع أية فائدة عملية - مما يجعل الحق في التقاضي - وهو من الحقوق العامة التي كفلها الدستور في المادة ٦٨ منه للناس كافة ، وبالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجرداً من مضمونه ، الأمر الذي ينبغي تنزيه المشرع عن قصد التردي فيه ، وبالإضافة إلى ذلك ، فإن النص في المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، على عدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم بعدم الدستورية ، هو خطاب تشريعي موجه لجميع سلطات الدولة ، وللكافة للعمل بمقتضاه ، ولما كان قاضي الموضوع ، وهو من بين المخاطبين بهذا النص التشريعي فإنه يكون متعيناً عليه عملاً بهذا النص ، ألا ينزل حكم القانون المقضى بعدم دستوريته على المنازعات المطروحة عليه من قبل ، وذلك يؤكد قصد المشرع في تقرير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ، ويؤيد انسحابه على ما سبقه من علاقات وأوضاع نشأت في ظل القانون الذي قضي بعدم دستوريته » حكم المحكمة الدستورية العليا الصادرة بجلسة ١٩ مايو لسنة ١٩٩٠ القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية .

لكن إذا كانت المحكمة قد استقرت على الأخذ بمبدأ الرجعية ، فهل هذا الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يعمل على إطلاقه ، أم أن لذلك ضوابط وقيوداً يجب مراعاتها ؟ الواقع أن المستفاد مما ورد بالمذكرة الإيضاحية ، وما استقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية ، أن للأثر الرجعي عدة ضوابط يجب مراعاتها ، وهذه الضوابط تختلف بحسبما إذا كان الحكم الصادر بصدد نص جنائي عنها في النص غير الجنائي :

أولاً : بالنسبة للأحكام الجنائية :

إذا صدر حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص جنائي فإن مبدأ الرجعية يطبق فى هذه الحالة على إطلاقه دون أية ضوابط أو قيود ، فقد ورد نص المادة ٤٩ على أنه « فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى ، تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن » .

والنص أطلق لفظة « نص جنائى » دون تحديد ، وذلك بدلاً من « نص عقابى » الذى كان مقترحاً من قبل بعض المشاريع السابقة ، لتتسع لتشمل النصوص العقابية ، ونصوص التنفيذ ، ونصوص الإجراءات الجنائية أيضاً إذا ما شابها عيب عدم الدستورية ، والأثر الرجعى يطبق هنا بصفة مطلقة ، حتى ولو كانت الأحكام الصادرة بالإدانة أحكاماً باتة ، وهذا الإتجاه له ما يبرره ، إذ أن الأحكام الجنائية تمس بطريق مباشر الحرية الشخصية للمواطن ، وهى أعز ما يحرص عليه فإذا ما اتضح أن النص الذى طبق عليه كان غير دستورى ، فالعدالة تقتضى أن نغلب جانب الحرية على جانب حجية الأحكام الجنائية ، وفى هذا إعمال كامل لمبدأ المشروعية .

والنص على اعتبار الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة « كأن لم تكن » لا يثير صعوبة إذا كانت هذه الأحكام غير باتة ، إذ يجوز الطعن فيها وبالتالى إلغاؤها ، غير أن الصعوبة تثور إذا كانت أحكام الإدانة باتة ، فهل تعتبر كأن لم تكن من تلقاء نفسها ؟ الواقع أن هذه المشكلة لم تثر أمام القضاء ، وذلك بالرغم من سبق الحكم بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، التى كانت تخول مأمور الضبط القضائى الحق فى تفتيش مسكن المتهم فى حالة التلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائى مسبب ممن يملك سلطة التحقيق ، ونحن نعتقد أن هذه الأحكام لا تعتبر كأن لم تكن بصفة آلية ، وإنما يتم ذلك عن طريق التماس إعادة النظر وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية ، لأن إعادة المحاكمة هى التى سوف تسمح ببيان ما إذا كانت الإدانة قد استندت فقط إلى النص المحكوم بعدم دستريته أم لا .

ثانياً : بالنسبة لغير المواد الجنائية :

إذا ما كان الحكم الصادر بعدم الدستورية يتعلق بنص غير جنائى فإن فكرة الأثر الرجعى لا تطبق على إطلاقها ، وإنما يكون ذلك بضوابط وقيود هدفها الحرص على إيجاد التوازن بين احترام مبدأ الشرعية بما يتضمنه من ضرورة احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى ، وفى ذات الوقت احترام الحقوق المكتسبة وتتمثل أهم الضوابط فى :

١ - أن يكون الحكم الصادر قبل صدور الحكم بعدم الدستورية قد حاز قوة الأمر المقضى ، فإذا ما صدر حكم بعدم الدستورية ، فإنه لا يجوز أن يمس بحجية الأحكام الباتة ، ومن هنا فإن الرجعية تنحسر عن الإمتداد إلى هذا المجال ، ويطبق الحكم الدستورى بأثر مباشر وليس بأثر رجعى ، أما إذا كان الحكم لم يستنفد طرق الطعن ، فإن الحكم الدستورى يطبق بأثر رجعى ، ومن ثم يجوز للخصوم أن يستندوا أمام المحكمة المطعون أمامها إلى الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون أو اللائحة المراد تطبيقه على النزاع .

٢ - المراكز القانونية التى تكون قد استقرت بإنقضاء مدة التقادم . ففى هذه الحالة ، يجب الحد من فكرة الرجعية احتراماً للحقوق المكتسبة والمستقرة بمضى المدة .

وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على الأخذ بفكرة الأثر الرجعى بذات الضوابط السابقة ، ومن ذلك حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية ، حيث تقرر ، وذلك يؤكد قصد المشرع فى تقرير الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية ويؤيد انسحابه ، وقدأعملت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا هذه الرجعية على إطلاقها بالنسبة للنصوص الجنائية إلى حد إسقاط حجية الأمر المقضى لتعلقها بالإدانة فى أمور تمس الحريات الشخصية، أما فى المسائل الأخرى غير الجنائية ، فيسرى عليها كذلك الأثر الرجعى بعدم الدستورية ، ما لم يكن للأوضاع والعلاقات السابقة عليه أساس قانونى آخر ترتكن إليه، وتحد من إطلاق الرجعية عليها .

ويثور التساؤل حول الوقت الذى يبدأ منه إعمال هذه الرجعية ؟ إن القانون أو اللائحة يجب أن يصدر صحيحاً وفقاً لأحكام الدستور القائم والمعمول به فى وقت

صدوره ، ويجب أن يستمر صحيحاً وفقاً لأحكام الدستور الجديد التى تجرى الرقابة فى ظله ، والنص القانونى قد ينشأ صحيحاً وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى الدستور ، إلا أنه على الرغم من ذلك ، فقد يلحقه العوار ، ويصبح محلاً للرقابة على الدستورية ، وذلك فى حالة ما إذا صدر دستور جديد يغاير فى طبيعته وإجراءاته الدستور السابق ، ومن هنا ، فيمكن أن يصبح القانون غير دستورى ، إذا لم يكن فى موضوعه متفقاً مع الأسس الجديدة التى قررها الدستور الجديد ، ومن هنا جاءت التفرقة بيم ما يسمى بعيب الدستورية الأصلى ، وعيب عدم الدستورية الطارئ ، فالأول تكون فيه مخالفة التشريع أو اللائحة للدستور القائم وقت صدوره ، أما الثانى فيكون فيه مخالفة التشريع للدستور الجديد والذى أوجد بين نصوصه أحكاماً لا يتفق معها هذا التشريع أو اللائحة ، أى أن العيب هنا طارئ وليس أصيلاً فى التشريع منذ وجوده .

ومن المقرر أن التاريخ الذى يرتد إليه الأثر الرجعى قد يرد فى ذات الحكم الصادر من المحكمة بعدم الدستورية ، وفى هذه الحالة لا تثور أية صعوبة فى تحديد هذا التاريخ، لأن هذا التحديد من جانب المحكمة هو تحديد ملزم وغير قابل للطعن عليه بأى وجه.

أما فى حالة خلو الحكم من هذا التاريخ ، فإن البعض من الفقه قد فرق بحق - بين حالات ثلاث :

الأولى : حالة ما إذا صدر النص القانونى مخالفاً لأحكام الدستور الذى صدر فى ظله ، وفى نفس الوقت ظل مخالفاً لأحكام الدستور الجديد أو القائم وقت الفصل فى الدعوى ، فى مثل هذه الحالة فإن الرجعية ترتد إلى تاريخ صدور هذا القانون ، لأن العيب فى هذه الحالة عيب أصلى وليس طارئاً .

الثانية : أن يكون التشريع المطعون بعدم دستورية قد صدر معيباً وفقاً لأحكام الدستور الذى صدر فى ظله ، إلا أن العيب الذى اعتوره أصبح غير موجود فى ظل الدستور القائم وقت الطعن لعدم الدستورية ، وفى هذه الحالة يولد التشريع معيباً منذ صدوره لمخالفته للدستور الذى كان موجوداً فى ذلك الوقت ، ولو كان الطعن وجه إليه فى ظل هذا الدستور الجديد لحكم بعدم دستوريته ، ولا يتصور ان يزيل الدستور الجديد المخالفة الدستورية التى شابت ذلك التشريع عن الفترة السابقة على صدوره ، وكل ما هنالك أن الدستور قد أباح إصدار مثل هذه التشريعات

فى المستقبل لتسرى على الحالات التى توجد بعد صدورها ، وذلك ما لم يقرر الدستور خلاف ذلك ، كذلك الاحتكام إلى الدستور الحالى وحده قد يؤدى إلى توقيع العقاب على متهم عن فعل لم يكن جريمة وفقاً للدستور الذى صدر التشريع المطعون فيه فى ظله ، وهنا أيضاً ترتد الرجعية إلى تاريخ صدور القانون أو اللائحة التى انتهت المحكمة الدستورية إلى عدم دستوريته فيعتبر النص غير دستورى من يوم صدوره لمخالفته منذ ذلك التاريخ الدستور الذى صدر فى ظله .

الثالثة : أن يكون القانون المطعون فيه صحيحاً وفقاً للقانون الذى صدر فى ظله، ثم يأتى الدستور الجديد بأحكام تجعل ما تضمنه القانون أو اللائحة مشوباً لعيب الدستورية ، فى مثل هذه الحالة فإن الحكم الصادر بعدم الدستورية يرتد إلى تاريخ صدور الدستور الذى تجرى الرقابة فى ظله ، فالتشريع وإن صدر صحيحاً فى ظل الدستور القديم ، إلا أنه لم يستمر صحياً فى ظل الدستور الجديد ، ومن ثم فإن الحكم بعدم دستورية نص تشريعى كان صحيحاً فى ظل الدستور الذى كان موجوداً وقت صدوره ، وأصبح باطلاً فى ظل الدستور الجديد ، هو حكم يرتد إلى تاريخ صدور الدستور الجديد المتعارض مع أحكام التشريع ، وليس إلى صدور التشريع ذاته .

خامساً : تنفيذ الأحكام وتفسيرها وتصحيح الأخطاء المادية :

(أ) : تنفيذ الأحكام :

لقد أوجدت المادتين رقمى ٤٨ ، ٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا بأن صدور حكم المحكمة الدستورية العليا سواء بعدم الدستورية أو بالرفض يكون باتاً وخارجاً عن نطاق الطعن وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا على ذلك وفى هذا الشأن تقول « المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بما نصت عليه من أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن ، فقد جاءت بعموم نصها وإطلاقه قاطعة فى نهائية أحكام المحكمة وقراراتها وعدم قابليتها للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن عادية أو غير عادية .

(راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٨ لسنة ٦ ق دستورية – جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٨٥ .)

وينفذ حكم المحكمة الدستورية اعتباراً من اليوم التالى لنشره فى الجريدة الرسمية، ويعتبر حكم المحكمة فى حد ذاته سنداً تنفيذياً ، ويكون التنفيذ بموجبه وذلك لعدم إمكانية الطعن عليه .

أما فى المسائل الجنائية ، فإن حكم المحكمة ينفذ فور النطق به ، وذلك عن طريق رئيس هيئة المفوضين ، إذ يقوم بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه .

ويثور التساؤل حول ما إذا كان امتناع الحكومة عن التنفيذ يعتبر عقبة فى التنفيذ تجيز لصاحب الشأن أن يلجأ للمحكمة الدستورية عملاً بالمادة ٥٠ من قانونها ؟ الواقع أن الإمتناع عن التنفيذ لا يعتبر منازعة فى التنفيذ ، وإنما يعتبر إمتناع عن تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ ، وهو المؤثم قانوناً بموجب قانون العقوبات ، ومن ثم لصاحب الشأن فى مثل هذه الحالة أن يقوم بالإدعاء المباشر أمام محكمة الجنح ضد الموظف أو الوزير الممتنع عن التنفيذ .

ويثور تساؤل آخر حول ما إذا صدر حكم بعدم دستورية قانون ما ، ثم أعاد مجلس الشعب إصدار قانون يتضمن ذات المبادئ ، وعلى ذات الأسس التى كانت محلاً للطعن بعدم الدستورية ، فهل يجوز لصاحب الشأن أن يلجأ إلى المحكمة الدستورية ، باعتبار أن هذا التشريع الجديد يعتبر عقبة فى التنفيذ ؟ نقول [١] فى هذه الحالة أن التشريع الصادر – ولو أنه تضمن ذات المبادئ وعلى ذات الأسس – هو تشريع جديد ، وهو صادر من سلطة التشريع المختصة ، ومن ثم فإن الطعن عليه يكون بالطرق المنصوص عليها فى قانون المحكمة الدستورية العليا بالمادتين ٢٧ ، ٢٩ .

ونضيف إلى الرأى السابق أنه سيكون للحكم الصادر حجية فى هذه المساءلة ولا يجوز للمحكمة الدستورية أن تناقضها – ولو حدث ذلك يمثل خروجاً على مبادئ الدستور .

---

(١) هذا رأى استاذنا الدكتور / عبد العزيز سالمان ونسايره فى ذلك الرأى .

(ب) تفســير الحكم [1] :

لم يتعرض قانون المحكمة الدستورية العليا لتفسير الحكم الصادر عنها ، ومن ثم فإن الرجوع فيما لم يرد فيه نص يكون إلى قانون المرافعات بما لا يتعارض وطبيعة الإجراءت أمام المحكمة الدستورية العليا ، ومن ثم يجوز للخصم أن يلجأ إلى المحكمة مباشرة طلباً تفسير الحكم الصادر عنها ، لكن أحكام المحكمة الدستورية العليا لم تأخذ بهذا النظر فى بداية الأمر ، واستقرت أحكامها على أن الطلب الذى يقدم إلى المحكمة الدستورية العليا بتفسير الأحكام الصادرة منها فى الدعاوى الدستورية لا يعدو أن يكون دعوى يتعين أن ترفع إليها وفقاً للأوضاع المقررة فى قانونها وفى هذا المعنى قضت « الطلب الذى يقدم إلى المحكمة الدستورية العليا بتفسير الأحكام الصادرة منها فى الدعاوى الدستورية لا يعدو أن يكون دعوى يتعين أن ترفع إليها وفقاً للأوضاع المقررة فى قانونها ، ولما كان إعمال آثار الأحكام المشار إليها هو من اختصاص محكمة الموضوع ، فإذا ادعى أحد الخصوم أمامها غموض قضاء المحكمة الدستورية العليا أو انبهامه ، وتبين لهذا الدفاع وجهاً كان لها أن تمنحه أجلاً يطلب خلاله من المحكمة الدستورية العليا تفسير قضائها المختلف على مضمونه ، ولمحكمة الموضوع كذلك وقد خولتها المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الحق فى أن تحيل إلى هذه المحكمة النصوص القانونية التى يتراءى لها عدم دستوريتها واللازمة للفصل فى النزاع المعروض عليها ، أن تطلب من تلقاء نفسها من المحكمة الدستورية العليا ذلك التفسير ، باعتبار أن غموض قضائها يثير خلافاً حول معناه ، وبالتالى يعوق مهمتها فى شأن إعمال أثره على الوقائع المطروحة عليها ، ولما كان ذلك ، وكان طلب التفسير الماثل لم تحيله محكمة الموضوع ، ولم يقدم بناء على تصريح منها للمدعين برفع دعوى التفسير إلى المحكمة الدستورية العليا، وإنما قدم مباشرة إلى هذه المحكمة بمذكرة وردت إليها بتاريخ ٤ ابريل لسنة ١٩٨٧ ، ومن ثم لم يتصل بالمحكمة اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً وبالتالى يكون غير مقبول .

---

(١) راجع رقابة دستورية القوانين للأستاذ الدكتور / عبد العزيز سالمان – ص٣٩٢ ، وما بعدها .

ولقد كان هذا الوضع منتقداً ، إذ أن أية محكمة تملك - طبقاً لقانون المرافعات - سلطة تفسير الحكم الصادر عنها ، فكيف تجعل المحكمة الدستورية العليا تفسير الحكم الصادر عنها رهيناً بإرادة محكمة أخرى .

ولقد عدلت المحكمة عن موقفها ، واتجهت إلى الوضع السليم وذلك فى أحدث الأحكام الصادرة عنها ، من ذلك حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٤٠ لسنة ١٣ ق دستورية بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ ، حيث قررت « أن المشرع قد مايز بين التفسيرين التشريعى والقضائى فى شأن الجهة التى تتقدم بطلبه ، ذلك أنه بينما لا يقدم التفسير التشريعى إلا من وزير العدل بناء على طلب إحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ٣٣ من قانون هذه المحكمة ، فإنه فى مجال التفسير القضائى يجوز لكل ذى شأن - وعملاً بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات التى يعتبر مضمونها مندمجاً فى قانون هذه المحكمة على تقدير أن تطبيقها على الأحكام التى تصدرها لا يتعارض مع طبيعة اختصاصها أو الأوضاع المقررة أمامها - أن يتقدم مباشرة إلى هذه المحكمة بدعواه المتعلقة بتفسير قضائها وقوفاً على حقيقة قصدها منه ، واستنهاضاً لولايتها فى مجال تجلية معناه - دون تعديل فى منطوقه أو فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه ارتباطاً لا يقبل التجزئة - قد اعتراه حقاً فأصبح خافياً .

(جـ) تصحيح الأخطاء المادية :

لقد نصت المادة ١٩١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن « تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ، ويوقعه هو ورئيس الجلسة » فالمحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تصحح ما يقع فى أحكامها من أخطاء مادية » .

وإن تطبيق حكم قانون المرافعات فى هذا الشأن لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية وإنما ذلك أمر حتمى لفهم الحكم فهماً صحيحاً لأنه قد تكون من هذه الأخطاء خطورة تؤثر على سلامة الحكم من ناحية المعنى وتجعله متناقضاً .

الفصـــل الســادس

فــى

أوجــه الطعن بعــدم الدستوريــة

على قــرارات الإزالــة

لقد نصت المادة ١٦ الفقرة الأولى من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ والمعدل بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٢ والتى تنص على « يصدر المحافظ المختص أو من ينيبه بعد أخذ رأى لجنة تشكل بقرار منه من ثلاثة من المهندسين المعماريين والمدنيين من غير العاملين بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ممن لهم خبرة لا تقل عن عشر سنوات قراراً مسبباً بإزالة أو تصحيح الأعمال التى تم وقفها وذلك خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان قرار وقف الأعمال المنصوص عليها بالمادة السابقة . »

وحيث أن هذا النص قد جاء مخالفاً لأحكام المادتين ٣٤ ، ٦٦ من الدستور ونصهما كالأتى :

مادة ٣٤ : « الملكية الخاصة مصونة ، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون ، وحق الارث فيها مكفول . »

مادة ٦٦ – « ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون . »

ونحن نرى أوجه المخالفة تتبلور فى الأسباب الآتية :

أولاً : حيث أن الدستور – إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة وتوكيداً لإسهامها فى صون الأمن الاجتماعى – كفل حمايتها لكل فرد – وطنياً كان أم

أجنبياً – ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود التى يقتضيها تنظيماً باعتبارها عائدة فى الأعم من الأحوال إلى جهد صاحبها ، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها واحاطها بما قدره ضرورياً لصونها، معبداً بها الطريق إلى التقدم ، كافلاً للتنمية أهم ادواتها ، محققاً من خلالها إرادة الأقدم هاجعاً إليها لتوافر ظروفاً أفضل لحرية الاختيار والتقدير ، مطمئناً فى كنفها إلى يومه وغده مهيمناً عليها يختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها ، فلا يرده عنها معتد ولا يناجز سلطته فى شأنها خصيم ليس بيده سند ناقل لها ليعتصم بها من دون الأخرين وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التى تعينها على أداء دورها وتقيميها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاضها من أطرافها ولم يعد جائزاً بالتالى أن ينال المشرع من عناصرها ولا أن يغير من طبيعتها أو أن يجردها من لوازمها ، ولا أن يفصلها عن أجزائها أو يدمر أصلها أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الإجتماعية دون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية ويكون العدوان عليها غصباً وافتئاتا على كيانها ادخل إلى مصادرتها .

وحيث أن المقرر كذلك أن حق الملكية من الحقوق المالية التى يجوز التعامل فيها وبقدر اتساع قاعدتها تتعدد روافدها وتتنوع استخداماتها لتشكل نهراً يتدفق بمصادره الثروة القومية التى لا يجوز إهدارها أو التفريط فيها أو بعثرتها تبديداً لقيمتها ، ولا تنظيمها بما يخل بالتوازن بين نطاق حقوق الملكية المقررة عليها ، وضرورة تقيدها نأياً بها عن الانتهاز أو الإضرار بحقوق الآخرين ، ذلك أن الملكية فى اطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقاً مطلقاً ولا هى عصية على التنظيم التشريعى وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها .

ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية وهى وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ ولا تفرض نفسها تمسكاً ، بل تمليها طبيعة الأموال محل الملكية والأغراض التى ينبغى رصيدها عليها محددة على ضوء واقع اجتماعى معين

في بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها .

وفى إطار هذه الدائرة ، وتقيداً بتقديمها ، يفاضل المشرع بين البدائل ، ويرجع على ضوء الموازنة التى يجريها ، ما يراه من المصالح أجدر بالحماية وأولى بالرعاية وفقاً لأحكام الدستور مستهدياً فى ذلك بوجه خاص بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة بذاتها من مراحل تطورها وبمراعاة أن القيود التى يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها لا تعتبر مقصورة لذاتها بل غايتها خير الفرد والجماعة .

وحيث أن الشريعة الاسلامية فى مبادئها الكلية وأصولها الثابتة لا تبديل فيها ، لا تناقض ما تقدم ذلك أن الأصل بها أن الأموال جميعها مردها إلى الله تعالى ، أنشأها وبسطها وإليه معادها ومرجعها مستخلفاً بها عبادة الذين عهد إليهم بعمارة الأرض وجعلهم مسئولين عما فى أيديهم من الأموال لا يبددونها أو يستخدمونها اضرار بقوله تعالى ﴿ واتقوا مما جعلكم مستخلفين فيه ﴾ وليس ذلك إلا نهياً عن الولوع بها فى الباطل وتكليفاً لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المستوفاة منها وهى مقاصد ينافيها أن يكون اتفاق الأموال وادارتها عبثاً أو اسرافاً أو عدواناً أو متخذاً طرق تناقض مصالح الجماعة أو أن تخل بحقوق الغير أولى بالاعتبار .

وكان لولى الأمر بالتالى أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان وأن يحول دون الاضرار إذا كان ثأراً محضاً يزيد من الضرر ولا يفيد إلا فى توسيع الدائرة التى يمتد إليها ، وإن يرد كذلك الضرر البين الفاحش ، فإذا تزاحم ضرران ، كان تحمل أهونها لازما اتقاء لأعظمها ويندرج تحت ذلك القبول بالضرر الخاص لرد ضرر عام .

وينبغى من ثم أن يكون لحق الملكية اطار محدد تتوازن فيه المصالح ولا تتنافر ذلك أن الملكية خلافه وهى باعتبارها كذلك تقبلها وظيفتها الاجتماعية التى تعكس بالقيود التى تفرضها على الملكية الحدود المشروعة لممارسة سلطتها ، وهى حدود يجب التزامها لأن العدوان عليها يخرج الملكية عن دائرة الحماية التى كفلها الدستور لها .

وحيث أن حكم المادة ١٦ المشار إليه ، أسفر عن مجافاته للمنطق ورح العدالة

وتعقيده للتقاضى إذ خول المحافظ أو من ينيبه بإصدار قرارات الإزالة على الرغم من سبق تقديم المخالف للمحاكمة الجنائية وطلب الإزالة أصلاً من جانب جهة الإدارة وفقاً لنص المادة ٢٢ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، مما كان مثارا للشكوى التى عايشها المواطنون وكان ذلك مدعاة لظلمهم واعانتهم وإرهاقاً لأقبل لهم به ونكولا عن احقاق الحق وإهدار للأصل فى قواعد قانون العقوبات وحيث أن أحكام المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ من الدستور التى تكفل جميعا حقوق الملكية الخاصة ولا تجيز تأميمها إلا للصالح العام وبقانون مقابل تعويض ، كما تحول دون مصادرتها مصادرة عامة فإذا كان الأمر متعلق بمصادرة خاصة فلا يجوز إلا بحكم قضائى ، كذلك فإن نزع الملكية مقيداً بأن يكون متواخياً نفعاً عاماً ومقابل تعويض وفقاً للقانون ، ومن ثم فإن النص المطعون فيه نقض هذه القواعد حين أجاز الإزالة بدون حكم قضائى وبالتالى قد أدى إلى انتقاص أموال هؤلاء جبراً وعدواناً على ولاية القضاء التى كفل الدستور أصلها ولم يجز إلا توزيعها فى حدود التفويض المخول للسلطة التشريعية بنص المادة ١٦٧ من الدستور ، وهو ما يعنى أن تظل هذه الولاية ثابتة فلا تنال السلطة التشريعية منها سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر .

وقد كشفت الحوادث من جراء تطبيق النص المطعون عليه أنه كثير ما يصدر قرارات بالإزالة مخالفة للأحكام الجنائية فى هذا الشأن يعد ذلك خروجاً على منطوق الحكم الذى يعتبر عدواناً على ولاية واستقلال القضاء وتعطيلاً لدوره فى مجال صون الحقوق والحريات على اختلافها بالمخالفة للمادتين ٦٥ ، ١٦٥ من الدستور .

يؤيد ذلك أن هذا الاستقلال – فى جوهره معناه وأبعاد آثاره ليس مجرد عاصم من جموح السلطة التنفيذية يكفها عن التدخل فى شئون العدالة ويمنعها من التأثير فيها أضرار بقواعد إدارتها ، بل هو فوق هذا ، مدخل لسيادة القانون ، بما يصون للشرعية بنيانها ويرسم تخومها ، تلك السيادة كفلها الدستور بنص المادة ٦٤ ، وقرنها بمبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه فى المادة ٦٥ ليكونا معاً قاعدة للحكم

فيها، وضابطاً لتصرفاتها . وحيث أن الدستور قد كفل حماية الملكية الخاصة ولم يتعرض لها سواء بفرض الحراسة عليها أو المصادرة إلا فى أضيق الحدود وأن يكون ذلك بموجب حكم قضائى مع العلم بأن الحراسة والمصادرة هى أقل خطورة من الإزالة إلا أنه فى حالة المصادرة قد فرض تعويضاً عادلاً ومن ثم يكون نص المادة ١٦ المطعون عليه قد جاء مخالفاً لأحكام المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ من الدستور .

ثانياً : يقسم الفقهاء قانون العقوبات إلى أساسى وتكميلى وضابط التقسيم شكلى خالص ، فأما القانون الأساسى فيطلق على مجموعة القواعد التى يطلق عليها التقنين المعروف باسم قانون العقوبات ، وأما القانون التكميلى فيطلق على مجموعة التشريعات الجنائية التى تصدر فرادى لتجريم أفعال معينة ، ويضم التقنين الجنائى فضلاً عن الأحكام العامة – أنماط السلوك التى استقرت نظرة المجتمع إليها فقدر خطرها الدائم وفرض لها العقاب الملائم وهذه فى العادة هى الجرائم التقليدية كالقتل والسرقة والتزوير والرشوة ، أما أنماط السلوك التى تختلف النظرة إليها باختلاف المرحلة التى يجتازها المجتمع أو يقتضى تجريمها تنظيماً خاصاً بأحكام متميزة ، فإن المشرع يصدر فيها تشريعات مستقلة ليسهل عليه تعديلها أو إلغاؤها أو لكى يضمنها ما يشاء من الأحكام الخاصة أو التفصيلية سواء كانت أحكامها موضعية أو إجرائية ومن أمثلة هذه التشريعات قوانين النقد والتهرب الجمركى والتموين والمخدرات والسلاح والبناء ... إلخ وهذا التقسيم محدود القيمة من ا لناحية العملية فالجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات التكميلى تخضع للأحكام العامة التى تسرى على كافة الجرائم ما لم ينص المشرع فى شأنها على أحكام خاصة تسرى عليها دون الأحكام العامة ، ويهيمن على قانون العقوبات المصرى كغيره من التشريعات المعاصرة مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة ، فقد نصت المادة ٦٦ من الدستور « ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، عقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون » ورددت المادة الخامسة من قانون العقوبات هذا المبدأ ضمناً ، وذلك بالنص على بعض نتائجه ، ويقتضى هذا المبدأ أنه لا يصح إسباغ الوصف ويقرر العقاب ، مقتضاه أيضاً أنه لا يجوز

للقاضي أن يعدو العقوبة المقررة ويعاقب الجاني بغيرها أياً ما كانت المبررات ويعتبر هذا المبدأ ضمانة أساسية للحرية الفردية ، ولذلك حرصت الدساتير بوجه عام على النص عليه في موادها إعلاء لشأنه وحماية للأفراد من عسف السلطة أو تجاوزاتها سواء كان هؤلاء الأفراد أبرياء أو مجرمين ، ويستفاد مما تقدم بأن قانون العقوبات ليس هو المرجع الوحيد في حصر الجرائم أو حصر العقوبات إذ أن هناك عشرات من القوانين يضمنها قانون العقوبات وإنما جاءت مكملة له وتؤثم أفعالاً مما يؤثمها قانون العقوبات وتفرض عقوبات أصلية أو تبعية لم ترد في قانون العقوبات وتتناسب مع هذه الجرائم وخير دليل على ذلك القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فقد أورد جرائم لم ترد في قانون العقوبات وأفرد باباً للعقوبات عليها هو الباب الثالث تحت عنوان « في العقوبات» ونص المادة ٢٢ على عقاب كل من يخالف أحكام المواد ٤ ، ٥ ، ٦ مكرر ، ٧ ، ٨، ٩ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٧ من هذا القانون بالحبس والغرامة كعقوبة أصلية ثم نص في المادة ٢٢ مكرر على الإزالة أو تصحيح الأعمال كعقوبة تبعية كما نص على شطب اسم المهندس من سجلات نقابة المهندسين وحظر التعامل مع المقاول .... إلخ . كعقوبة تبعية .

ومن ثم نجد أن المشرع قد استحدث الإزالة كعقوبة تبعية تتناسب مع طبيعة الجريمة وتحقق الهدف من العقاب وهو الزجر والإيلام لاتفاقها مع تعريف العقوبة « بأنها انتقاص من حقوق قانونية تنزلة سلطة القضاء بمن يسلك سلوكاً يحظره قانون العقوبات ولا يهدف إلى التنفيذ الجبرى لهذا الخطر لأن مخالفته أصبحت أمراً واقعياً وإنما يعتبر وسيلة لمنع اتيان ذلك السلوك مرة أخرى سواء من جانب صاحبه أو من جانب أى مواطن من المواطنين » ومن ثم فإن الإزالة هى انتقاص من حقوق المخالف تؤدى جبراً عنه أى تحمل له معنى الزجر والإيلام وهو الهدف المرجو من العقاب ذلك لأن الإزالة لا تعتبر جزءاً مدنياً لأنه لا دعوى مدنية مطروحة على القاضى الجنائى ليحكم فيها بجزء مدنى ، كما أنها ليست إجراء من إجراءات الضبط الإدارى والالما خص المشرع القاضى ليحكم بها وإلا أيضاً لترك أمرها لجهة الإدارة ، والمشرع منزه

عن العبث أو اللبس فيما يصدره من قوانين وحين يورد الإزالة تحت عنوان العقوبات فى القانون فهو يعنى ذلك ويعنى أنها عقوبة وليست تديبراً من التدابير كما فعل فى القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث فقد أورد فى هذا القانون الباب الثانى منه تحت عنوان « العقوبات والتدابير » واعتبر أن التوبيخ والتسليم والالتحاق بالتدريب المهنى والالتزام بواجبات معينة ...... إلخ . تدابير بحسب المادة ٧ وليست عقوبة ، واعتبر أن المصادرة وإغلاق المحل من العقوبات التبعية مع أن الإغلاق ليس من العقوبات التبعية فى المادة ٢٤ ، ٢٥ من قانون العقوبات الأمر الذى يؤكد أن قانون العقوبات ليس وحده المرجع فى تعداد العقوبات التبعية .

ويستفاد مما تقدم بأن الإزالة تتشابه إلى حد كبير مع المصادرة لأن المصادرة هى نزع ملكية المال جبراً عن مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل وهى عقوبة مالية كالغرامة ولكنها تختلف عنها كونها تتمثل فى نقل ملكية شئ من المحكوم عليه إلى الدولة أما الغرامة فتتمثل فى تحميل ذمة المحكوم عليه بدين لها ، أما الإزالة فهى نزع ملكية الشئ جبراً بقصد إهدار قيمته دون استفادة سواء من الدولة أو المحكوم عليه لذلك فهى تمثل عقوبة الغرامة لأنها تعتبر إنقاص من ثروة المحكوم عليه وتسبب له إيلاماً وزجراً مما يجعلها تدخل فى إعداد العقوبات التبعية .

وإذا كان المحافظ لا يملك أن يصادر طوبة مملوكة لمواطن - والمصادرة عقوبة تبعية - فهو لا يملك من باب أولى أن يزيل صرحاً قائماً وأن يهدم عمارة على رأس أصحابها - ومن ثم يكون نص المادة ١٦ قد جاء مخالفاً لنص المادة ٦٦ من الدستور.

ثالثاً : لقد نصت المادة ١٨ من القانون ١٠٦ لسنة ٧٦ وتعديلاته على « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الطعون الصادرة بوقف أعمال البناء أو إزالتها أو تصحيحها على وجه السرعة ، وتلتزم الجهة الإدارية بتقديم المستندات فى أول جلسة ولا يترتب على الطعن وقت تنفيذ القرار مالم تأمر المحكمة بذلك » .

وحيث أن هذا النص قد جاء مخالفاً لنص المادة ٦٨ من الدستور والتى تنص

على « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا .

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء » .

لقد حرص الدستور على إعلاء حق التقاضى وكفله للناس كافة من أجل ضمان الحريات وصيانة حقوق المواطنين جميعاً من تعسف السلطة لذلك حظر تحصين أى عمل إدارى من رقابة القضاء على وجه مطلق أى أن لا يجوز أن يكون تحصيل العمل الإدارى ولو مؤقت لأن ذلك يعتبر مساساً بحقوق المواطنين لأنه يجعل العمل الإدارى بمنأى عن رقابة القضاء ولو مؤقتاً لأنه لا يستقيم الأمر أن يظل التهديد قائم من جانب الإدارة حتى أن يفصل فى المنازعة بشأن القرار الإدارى على النحو الوارد بالمادة ١٨ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ لأنها تعنى أن يكون القرار الإدارى واجب النفاذ رغم الطعن عليه إلى أن تأمر المحكمة بوقف تنفذه فإن الأمر لا يستقيم من الناحية العملية لأن الطعن يستغرق وقت طويل إلى أن تفصل فيه المحكمة وخلال هذه الفترة يظل القرار محصن واجب التنفيذ يهدد الأمن الإجتماعى ويمثل اعتداء على حرية وحقوق المواطنين دون التقيد بالطعن على القرار الإدارى كما أنه يخالف القواعد العامة التى استقرت وتعارف عليها المجتمع بأن أى إجراء يطعن عليه وعلى رأسها الأحكام يوقف تنفيذه حتى يفصل فى المنازعة إلا أن المشرع قد انحرف عن هذه القاعدة بالمادة ١٨ سالفة البيان وخرج على نص الدستور فى المادة ٦٨ وأعطى القرار الإدارى حصانه تتنافى مع النص الدستورى مما يعتبر معه أن نص المادة ١٨ قد جاء مخالفاً لنص المادة ٦٨ من الدستور(١) .

---

(١) يتلاحظ أن المادتين ١٦ ، ١٨ قد تعدلا بالقانون ١٠١ لسنة ١٩٩٦ وأن هذا التعديل لا يؤثر على عدم الدستورية لأن التعديل فى المادة ١٦ حذف رأى اللجنة الثلاثية فقط ، أما المادة ١٨ فقد جاء التعديل يحمل مضمون النص السابق قبل التعديل .

الصيــغ القــانونيــة

الصيغة رقم (١)
طعن على قرار الإزالة المنعدم
أمام جهة القضاء العادى

إنه فى يوم ....

بناء على طلب السيد / .... المقيم ....

ومحله المختار مكتب الأستاذ.............................. المحامى ....

أنا .... محضر محكمة .... قد إنتقلت حيث اقامة :

١ ـ السيد / محافظ .... بصفته

٢ ـ السيد / رئيس حى .... بصفته

٣ ـ السيد / مدير عام الإدارة الهندسية بحى.......... بصفته

ويجـميع ويعلنوا بموطنهم القانونى بإدارة هيئـة قضايا الدولة ....
قسم .... محافظة ....

وأعلنتهم بالإتى

بموجب .... (عقد بيع أو إيجار) .... الشقة رقم .... بالدور .... أو العـقـار ....صـدر له ترخـيص رقم .... أو (بدون ترخيص) ، إلا أنه نما إلى علم الطالب أو (أعلن) بقـرار الإزالـة رقم .... لسنة ....الصـادر من حى .... الذى انطوى على ازالة .... (تذكـر اسباب الإزالة الواردة بالقرار) ....

ولما كان هذا القرار قد جاء منعدما فإن الطالب يطعن عليه للأسباب الآتية :

أولاً من حيث الاختصاص :

يلاحظ أنه إذا عرض نزاع على القضاء العادى فى صدد قرار إدارى واثير نقاش حول القضاء العادى بنظره ، سواء أثارة أحد الخصوم أو تعرضت له المحكمة من تلقاء نفسها لاتصاله بإختصاصها المتعلق بالوظيفة ـ فإن المحكمة تملك تمحيص هذا النزاع للتوصل لتحديد اختصاصها فإذا استبان لها أن المسألة تتصل بأمر إدارى صحيح أو أمر إدارى مشوب بعيب يعطله دون أن يعدمه فإنها فى الحالتين تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، أما إذا استبان لها من الفحص أن المسألة تتصل بأمر اداری معيب ينحدر به إلى مرتبة الانعدام فإنها تختص بنظر الدعوى كذلك الشأن فى القضاء المستعجل ، فإنه يختص فى الحكم بالشق المستعجل من المنازعة متى كان الوجه الموضوعى لها داخل فى اختصاص جهة القضاء التى هو متفرع منه ولهذا إذا رفعت أمامه دعوى مستعجلة تتصل بأمر إدارى فإنه يتعرض ـ ولو من تلقاء نفسه لبحث اختصاصه ويملك فحص الأمر من ظاهر المستندات ليعرف ما إذا كان الأمر الإدارى المتصل بالمنازعة هو أمر إدارى معدوم أو أنه أمر إدارى باطل ففى الحالة الأولى يكون مختصا دون الحالة الثانية

(راجع قضاء الأمور المستعجلة للأستاذ / محمد على راتب الطبعة السابعة ص ٢٥٣)

وبناء على ما تقدم نجد أن جهة القضاء العادى ليس لها ولاية بإلغاء القرار الإدارى أو التعويض عنه أو وقف تنفيذه ولكن القرارات الإدارية لا تتمتع دائماً وفى جميع الأحوال بهذه الحصانه أما جهة القضاء العادى إذ قد يرد على هذه الحصانه قيود تعطى جهة القضاء العادى اختصاصا فى شأن القرار الإدارى وأهم هذه القيود هى :

أولا : أن منع المحاكم العادية من تأويل الأمر الإدارى أو الإمتناع عن تطبيقه ولو كان باطلا إنما ينصرف إلى القرارات الإدارية الفردية ، أما القرارات الإدارية التنظيمية (أى اللوائح) فتملك المحاكم العادية تأويلها والامتناع عن تطبيقها ان كانت باطلة .

ثانيا : أن ينص المشرع فى صدد بعض القرارات الإدارية على اختصاص القضاء العادى بإلغائها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها .

ثالثا : أن القضاء العادى قد استقر على أن يمد اختصاصه الى القرارات الإدارية التى تكون مخالفتها للقوانين واللوائح جسيمة جسامة تنحدر بها إلى مرتبه اغتصاب السلطة وتجعل تنفيذها من قبل الاعتداء المادى .

(راجع قضاء الأمور المستعجلة للاستاذ / محمد على راتب ـ الطبعة السابعة ص ١٩٩ وما بعدها)

ويتضح مما سبق بيانه أن اختصاص جهه القضاء العادى للتعرض للقرار الادارى يشترط أن يكون القرار معدوماً .

ثانيا : من حيث الانعدام :

لقد استقر الفقه والقضاء على أن حالات الانعدام فى القرارات الإدارية لا تخرج عن حالتين :

١ ـ حالة اغتصاب السلطة :

يصبح عيب الاختصاص من قبيل اغتصاب السلطة إذا كان القرار الإدارى صادر من فرد عادى ليست له أى صفة عامة أو من سلطة إدارية فى موضوع من اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية ومن أمثلة ذلك كأن يتناول القرار الإدارى تنظيم أمر لا يمكن تنظيمه إلا بقانون وفقا لأحكام الدستور أو أن تحاول الإدارة حسم منازعات من اختصاص القضاء بقرارات إدارية وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى القرار الصادر بالزام المدعى بقيمة العجز وتحصله منه بطريق الخصم من راتبه مع معارضة ذلك إنما هو فصل فى منازعة مدنية تدخل فى اختصاص القضاء العادى وتخرج من ولاية السلطات التأديبية ـ وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاوز حدود السلطه ويتعين الغاؤه فى هذا الخصوص » .

(حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٢٩ / ٣ / ١٩٥٥ ـ السنه الرابعة ص ٥٧٩)

كما قضت المحكمة « .... ومن حيث أن هناك نزاعا فى الملكية مما

يستدعي طرحه على القضاء فيما إذا كانت الأرض من المنافع العامة أو من الأملاك الخاصة يكون القرار المطعون فيه إذا اقضى بالإزاله قد خالف القانون لانطوائه على عيب الاختصاص » .

(راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بجلسة ١٨ / ٤ / ١٩٥٥ ـ السنة الرابعة ص ٦٠٥)

كما قضت « أن القرار التأديبي ـ الذى استندت اليه الوزاره فى طعنها فيما قضى به من رد المبالغ التى استولى عليها المطعون ضده من اعانة غلاء دون وجه حق ـ لم يستحدث عقوبة فحسب ، انما تعدادها الى الفصل فى المنازعة لا يملك الفصل فيها فاغتصب بذلك سلطة القضاء وأصبح قراره فى هذا الشأن معدوما لا أثر له .

(راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بجلسة ١٣ / ٢ / ١٩٥٦ السنة العاشره ص ٢٠٥)

كما قضت « أن توقيع أحد الرؤساء الإدارين عقوبة على موظف من الدرجة الثالثه فما فوقها يعد اغتصاب لسلطة المحكمة التأديبية الأمر الذى يكون معه القرار منعدماً يتعين الحكم باعتباره كذلك » .

(راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بجلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٧٠ ـ السنة ٢٥ ص ٢٠٠)

٢ ـ حالة مخالفة القرار الإدارى للقانون مخالفة موضوعية جسيمة :

إن حالة مخالفة القرار الإدارى للقانون مخالفة موضوعية جسيمة تجعل الموظف وكأنه قد خرج عن نطاق الوظيفة الإدارية اطلاقا وتسمى بالاعتداء المادى ومن ثم يمكن تعريف الاعتداء المادى بأنه « ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادى يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد » .

وفقا لهذا التعريف يكون العيب فى القرار الإدارى بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته الإدارية ويجعله معدوما فتسترد المحاكم القضائية كامل اختصاصها فى مواجهته وتعامله معاملة الأعمال المادية لا من حيث التعويض فحسب بل من جميع النواحى وفى هذا المعنى قضت محكمة الأمور المستعجلة بالزقازيق فى حكمها الصادر فى ٣٠ / ٤ / ١٩٥٦ فقد لجأت مالكه الى القضاء المستعجل طالبه وقف الأعمال

الجديده فقضت المحكمة « برفض دفع الحكومة بعدم الاختصاص وبصفه مستعجلة بإيقاف الأعمال الجديده من وضع حدايد وحفر وإقامه آلات رافعة على قطعة الأرض المملوكة للمدعية » وفي هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا « بأن انعدام القرار الإدارى لا يتحقق إلا حيث يكون العيب اللاحق به صارخا ينحدر الى غصب السلطة أو يتدلى إلى شائبة انعدام المحل .

(الإدارية العليا جلسة ١٧ / ٦ / ١٩٦٢ (السنة السابعة ـ ص ١٠٨٠)

وفقا لهذا القضاء ، يعتبر القرار الإدارى معدوما إذا ما شابه عيب جسيم خرجت الأحكام له أمثله بحالات غصب السلطة المتمثله في صدور القرار من فرد عادى أو تضمنه اعتداء على اختصاص السلطتين التشريعيه والقضائيه أو انعدام المحل لاستحالة تحقيق الأثر القانوني الذى يستهدفه القرار ومثال ذلك أن تقبل استقالة موظف ثم يصدر قرار بترقيته ، فإن هذه الترقيه لا تصادف محلا نظر لانفصال الرابط ، بين الموظف والحكومة بقبول الاستقالة (الإدارية العليا فى ٢٢ / ١١ / ١٩٥٨ س ٤ ص ١٩٥٧) كما قضت « أو أن يصدر قرار بفصل موظف لسبق الحكم عليه في جنايه إذا ثبت أن الحكم الجنائي قد الغى وبرىء الموظف « إدارية عليا فى ٢٧ / ٦ / ١٩٥٩ س ٤ ص ١٦١٣) « أو أن يعين الموظف على غير درجة « لأن قرار تعين المدعى يكون غير ممكن قانونا لأنه لم يصادف محلا ، لانعدام المركز القانوني الذى يمكن أن يرد عليه هذا التعين « عليا فى ١٣ / ١١ / ٦٦ س ١٢ ص ١٨٤) .

(راجع فى خصوص القرارات الإدارية المنعدمة الدكتور سليمان الطماوى فى النظرية العامة للقرارات الإدارية ـ ص ٣٥٩ وما بعدها)

ثالثا : انعدام قرار الإزالة رقم .... لسنة .... :

١ ـ ولما كان المقرر قانونا بأن مخالفة البناء وقد وضعها المشرع فى حيز التجريم ووضع لها عقوبات وفقا لما أورده المشرع فى القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته وهى عقوبة الحبس والغرامة أو إحدى العقوبتين بالإضافة إلى الغرامة المقررة لصندوق

الاسكان والإزالة وتصحيح الأعمال مع مراعاة أنه إذا اقتصرت المخالفة علي البناء بدون ترخيص فقط لا يتم تصحيح أو ازالة وإنما استعاض المشرع عن ذلك بعقوبة الغرامة الاضافية التى تعادل قيمة الأعمال لصالح صندوق الاسكان ومن ثم نجد أن المشرع قد أعطى الاختصاص فى هذه الحالة لجهة القضاء للفصل فى المخالفة ومن ثم يمتنع على جهة الإدارة أن تصدر قراراً بالإزالة أو التصحيح طالما حررت محضر للطالب وتم عرض الأمر على القضاء .

وحيث أنه قد تم تحرير محضر مخالفة للطالب تحت رقم ..... لسنة ..... والذى لم يفصل فيه بعد أو (صدر الحكم بـ ....) ومن ثم فإن قرار الإزاله رقم .... لسنة .... الصادر من حى .... قد جاء بمثابة اعتداء على سلطة القضاء الذى يشوبه بعيب اغتصاب السلطة .

٢ ـ ولما كان القرار محل الطعن قد جاء على خلاف احكام المادة ١٦ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته حيث اشترط المشرع توافر الشروط الآتية فى صدور قرار الإزالـة وهى :

١ ـ أن يصدر المحافظ المختص أو من ينيب عنه بعد أخذ رأى لجنة مشكلة بقرار من ثلاث مهندسين معماريين أو مدنين من غير العاملين بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وأن تتوافر لديهم خبرة لا تقل عن عشر سنوات [(١)] .

٢ ـ أن يكون قرار الإزالة أو التصحيح للأعمال مسببا .

٣ ـ أن يكون قرار الإزالة لاحقا لقرار وقف الأعمال بعد مضى خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ وقف الأعمال .

---

(١) هذا الشرط الغى بالقانون ١٠١ لسنة ١٩٩٦ المعدل للقانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ولكن يشترط وجوده فى القرارات الصادرة قبل .

وبإعمال هذه الشروط على قرار الإزالة أو التصحيح محل الطعن « .... تذكر وجه المخالفة فى القرار للشروط السابقة .... »

ومن ثم نجد أن القرار محل الطعن قد جاء مخالفاً لما اشترطه الشرع فى نص المادة ١٦ مخالفة موضوعية جسيمة تنحدر بالقرار إلى درجة الانعدام .

رابعا : بالنسبة للدفع بعدم الدستورية [١] :

ندفع بعدم دستورية نص المادة ١٦ ، ١٨ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ والمعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون ١٠١ لسنة ١٩٩٦ وذلك لمخالفتها لأحكام المواد ٣٤ ، ٦٦ ، ٦٨ من الدستور وذلك للأسباب الآتية :

(تذكر الاسباب)

بنـــاء عليـــه

أنا المحـضر سالف الذكر قد انتقلت حيث اقامـة المعلن اليهم واعلنت كلا منهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم بالحضور أمام محكمة .... الإبتدائية الدائرة .... والكائن مقرها .... وبجلستها المنعقدة علنا فى تمام الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق .... ليسمعوا الحكم بإثبات انعدام قرار الإزالة رقم .... لسنة .... الصادر من .... واعتباره كأن لم يكن مع عدم ترتيب أى اثر على ذلك مع الزام المعلن اليهم بالمصاريف والأتعاب .

ولأجل العلم .

---

(١) يمكن أن يبدى الدفع بعدم الدستورية فى محضر الجلسة وتأجل الدعوى للمذكرات فى الدفع بعدم الدستورية ولا يشترط إبداءه فى صحيفة الدعوى .

(٢) يتلاحظ انذار رفض دعوى عدم الدستورية وقيدت تحت رقم ٩١ لسنة ١٨ ق دستورية وذلك وفقاً لتصريح المحكمة فى الدعوى رقم ٢٠١٥ لسنة مساكن كلى اسكندرية وهذا للعلم .

الصيغة رقم (٢)

(اشكال فى تنفيذ قرار الإزالة المنعدم)

إنه فى يوم ....

بناء على طلب السيد / .... المقيم ....

ومحله المختار مكتب الأستاذ........................ المحامى ....

أنا .... محضر محكمة .... قد إنتقلت حيث اقامة :

١ ـ السيد / محافظ .... بصفته

٢ ـ السيد / رئيس حى .... بصفته

٣ ـ السيد / مدير عام الإدارة الهندسية بحى .... بصفته

والجميع يعلنوا بإدارة هيئة قضايا الدولة .... قسم .... محافظة ....

وأعلنتهم بالإتى

أقام الطالب الدعوى رقم .... لسنة ...... طعنا على قرار الإزالة رقم ..... لسنة ...... تأسيسا على أنه مشوب بعيب اغتصاب السلطة والمخالفة الموضوعية للقانون التى تصل إلى حد المخالفة الجسيمة التى تؤدى إلى انعدام القرار على النحو الوارد بصحيفة الدعوى رقم....... لسنة ......وانتهى إلى طلب الحكم بانعدام قرار الإزالة سالفا الذكر الصادر من حى .... واعتباره كأن لم يكن مع عدم ترتيب أى أثر على ذلك مع الزام المعلن إليهم بالمصاريف والأتعاب .

« وحيث أن الدعوى نظرت بجلسة / / ١٩ وفيها دفع الطالب بعدم

دستورية نص المادة ١٦ ، ١٨ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته وانتهت المحكمة الى قبول الدفع والتصريح للطالب بإتخاذ اجراءات الطعن بدعم الدستورية وحدد لنظر الدعوى جلسة .... ليقدم الطالب ما يفيد اتخاذ الإجراءات بعدم الدستورية (١) .

وحيث أن الطعن على قرار الإزالة لا يوقف تنفيذه حتى لو كان منعدماً مما يعتبر معه أن الطالب يواجه خطر التنفيذ حتى يقضي بالإنعدام مما يحق له الاستشكال فى تنفيذ القرار .

بنــاء عليــه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث اقامة المعلن اليهم واعلنت كلا منهم بصوره من هذه الصحيفة وكلفتهم بالحضور أمام محكمة تنفيذ .... الدائرة .... والكائن مقرها ....وبجلستها المنعقدة علنا فى تمام الساعة التاسعة من صباح يوم............ الموافق .... ليسمعوا الحكم بصفة مستعجلة بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ قرار الإزالة المنعدم رقم ....لسنة .... الصادر من حى .... لحين الفصل فى الدعوى الموضوعية رقم............ لسنة .... مع الزام المعلن اليهم بالمصاريف والأتعاب .

ولأجل العلم .

(١) يتلاحظ أنه يمكن اضافة هذه الجزئية فى الاشكال إذا تم بالفعل الطعن بعدم الدستورية فى الدعوى الموضوعية وصرحت المحكمة بذلك أو أن يكتفى بناء الاشكال على الانعدام وفقا للوارد فى الدعوى الموضوعية .

الصيغة رقم (٣)

صحيفة الطعن بعدم الدستورية

السيد المستشار / رئيس المحكمة الدستورية العليا .

بعد التحية

مقدما لسيادتكم / .... القيم ....

ومحله المختار مكتب الاستاذ / .... المحامى ....

ضـــــد

١ ـ السيد / رئيس الوزراء بصفته ويعلن سيادته بإدارة هيئه قضايا الدوله بمجمع التحرير بالقاهرة .

٢ ـ السيد / محافظ .... بصفته

٣ ـ السيد / رئيس حى .... بصفته

٤ ـ السيد / مدير عام الإدارة الهندسية بحى.......... بصفته .

والجميع يعلنو بموطنهم القانونى بإدارة هيئة قضايا الدولة بـ ....

يتشرف بعرض الآتى

بتاريخ .... صدر قرار محكمة .... فى الدعوى رقم .... لسنة .... المرفوعة من الطالب ضد المدعى عليهم من الثانى حتى الرابع بصفتهم حيث قضت المحكمة بالآتى :

قررت المحكمة وقف سير الدعوى وعلى المدعى اتخاذ اجراءات رفع دعوى أخرى أمام المحكمة الدستورية العليا بشأن الطعن فى دستورية القانون رقم .... خلال مدة .... من تاريخه .

وحيث أن الحكم الوارد بالقانون.......... قد قننه المشرع فى المادة .... من القانون .... والتى تنص على « .... يذكر نص القانون المطلوب الحكم بعدم دستوريتــــه .... ولما كانت دعوى المدعى تنصرف الى عدم دستورية القانون رقم .... لسنة .... أو المادة .... من القانون رقم .... لسنة ....
وذلك للأسباب الآتية :

.... (تذكر الأسباب التى قامت عليها الدعوى) ....

بنـــاء عليـــه

يلتمس الطالب بعد تحضير الدعوى رقم .... لسنة .... تحديد أقرب جلسة أمام المحكمة الدستورية العليا الكائن مقرها بدار القضاء العالى بالقاهرة ليسمع المدعى عليهم الحكم بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بعدم دستورية القانون .... أو المادة .... مع كل ما يترتب على ذلك من آثار والزام المدعى عليهم بالمصاريف والاتعاب .

وتقبلوا التحية

المحامى

الصيغة رقم (٤)

مذكرة من الطــاعن[1]

المحكمــة الدســتوريــة العليــا

مذكــرة

مقدمه للمحكمة الدستورية العليا .

من السيد / .... (المدعى)

ضـــد

السيد / .... وآخرون ـ (المدعى عليهم)

فى الطعن رقم .... لسنة ....

الوقائع والأسباب

نحيل بشأنها إلى ما جاء بصحيفة الطلب .

الطلبات

يصمم الطالب على أسباب الطعن والطلبات الموضحة بصحيفة الطلب .

عن المدعى

المحامى

---

(١) يتلاحظ : أنه فى حالة الرد على المذكرة المقدمة من الحكومة فى شأن الطعن بعدم الدستورية يمكن الرد بمذكرة للإجابة لأسباب الطعن أو أن يبدى دفاع جديد إذا لزم الأمر .

الصيغة رقم (٥)

طلب ايداع دعوى أو طلب

المحكمة الدستورية العليا

رقم قيد الدعوى أو الطلب بالجدول .... لسنة ....

طلب ايداع دعوى أو طلب

السيد مدير الشئون القضائية

بعد التحية

مقدمة لسيادتكم .... المحامى بالنقض والقبول امام المحكمة الدستورية العليا بصفته وكيلا عن .... بموجب توكيل .... فى ايداع صحيفة الدعوى .

ضـــد

١ ـ السيد / ....

٢ ـ السيد / ....

٣ ـ السيد / ....

ومستعد لسداد الرسم المقرر .

تحريراً فى ....

وتقبلوا التحية

المحامى

الصيغة رقم (٦)

اعلان صحيفة الدعوى أو الطلب رقم .... لسنة ....

المقدمة من

السيد / ....

ضــــد

السيد / ....

انه في يوم

بناء على طلب قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا بسراى دار القضاء العالى بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة .

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت حيث اقامة :ــ

١ ــ السيد / رئيس الوزارء بصفته ويعلن بإدارة هيئة قضايا الدولة بمبنى المجمع بميدان التحرير بالقاهرة

٢ ــ السيد / .... المقيم ....

٣ ــ السيد / .... المقيم ....

واعلنت كلا منهم بصورة من صحيفة الطلب رقم............ لسنة .... ق المرفوع من............ ضد .... منبهاً بأن يودعا قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانهم بصحيفة الطلب بمذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة به مشفوعه بالمستندات والأوراق الخاصة به وذلك وفقا لأحكام القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصداره قانون المحكمة الدستورية العليا .

ولأجل العلم .

الصيغة رقم (٧)
مذكرة مقدمة من المدعى عليه
المحكمة الدستورية العليا
مذكرة

المقدمة للمحكمة الدستورية العليا

من السيد / .... (المدعى عليه)

ضـــد

السيد / .... (المدعى)

فى الطعن رقم .... لسنة ....

الوقائع

أقـام الطاعن الدعـوى رقـم .... لسنة .... ضـد ....
بمقولة .... (تذكر أسباب الدعوى بإختصار ....)

وتـداولت الدعوى بالجلسات وبجلسة .... دفع المدعى بعدم دستورية القانون......... لسنة .... أو المادة .... من القانون .... والمحكمـة صرحت له بإتخاذ وإجراءات الطعن بعد الدستورية وبتاريخ .... أعلن المدعى عليه بصحيفة الطعن والذى يحق له الرد على أسباب الطعن .

الدفـــاع

.... لقد أسس المدعى الطعن بعد دستورة القانون رقم .... لسنة .... أو المادة......... من القانون رقم......... لسنة .... على الأسباب الآتية ....

(يذكر السبب والرد عليه)

بنـــاء عليه

يلتمس المدعى عليه رفض الدعوى مع الزام المدعى بالمصاريف والأتعاب .

وكيل المدعى عليه

المحامى

الصيغة رقم (٨)
طلب اعفاء من الرسوم والكفالة

السيد الأستاذ / المفوض لدى المحكمة الدستورية العليا .

بعد التحية

مقدمة لسيادتكم .... المقيم ....

ومحلة المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى ....

ضـــد

السيد / .... المقيم ....

يتشرف بعرض الاتى

(تذكر وقائع الدعوى المطلوب رفعها بطريقة الاعفاء)

وحيث أن القانون أو النص المطعون بعدم دستورية مخالفا للدستور وأن الدعوى محققة الكسب .

وحيث أن المدعى فقير وليس فى مقدورة دفع رسوم وكفالة هذه الدعوى كما هو ثابت من الشهادة الإدارية المرفقة .

بنـــاء عليـــه

يلتمس الطالب من سيادتكم أن تأمورا بتحديد أقرب جلسة أمام لجنة المساعدة القضائية بهيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية العليا وتكليف المدعى عليه بالحضور لسماع قراركم بإعفاء الطالب من الرسوم القضائية المذكورة .

تقبـلوا التحيـة

مقدمـة

....

الصيغة رقم (٩)
قـرار من هيئة مفوضين المحكمة بالدستوريـة العليـا بالإعفـاء من الرســوم

قـــرار

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم .... الموافق ....

برياسة السيد الاستاذ / .... المفوض لدى المحكمة الدستورية العليا

وسكرتاريه السيد / .... (أمين السر)

فى طلب الاعفـاء المقيـد بالجدول برقم .... لسنة .... المحكمـة الدستورية العليا .

المقدم من السيد / ....

ضــد

السيد / ....

يطلب اعفائه من سداد الرسوم القضائية المطلوبة فى الدعوى المزمع اقامتها يطلب ....

صدر القرار الآتي

قررنا ....

(أمين السر) (المفوض)

....

تحـررت صـورة من هذا القـرار وسلمت الى الطالب بتـارخ ....
برقـــم .... لسنة .... عليا .

رئيس
قسم الحفظ والصورة

رئيس
مكتب هيئة المفوض لدى
المحكمة الدستورية العليا

نصـــوص القــانون

نصــوص الدســتور

مـــادة ١٧٤ : المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة .

مـــادة ١٧٥ : تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح أو تتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون . ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها .

مـــادة ١٧٦ : ينظم القانون كيفيه تشكيل المحكمة الدستورية العليا ويبين الشروط الواجب توافرها فى أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم .

مـــادة ١٧٧ : أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل ، وتتولى المحكمة مساءلة أعضائها على الوجه المبين بالقانون .

مـــادة ١٧٨ : تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار .

قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩
باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه :

المـــادة الأولى : يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن المحكمة الدستورية العليا .

المادة الثانية : جميع الدعاوى والطلبات القائمة أمام المحكمة العليا والتى تدخل فى اختصاص المحكمة الدستورية العليا بمقتضى القانون المرافق تحال اليها بحالتها فور تشكيلها وبغير رسوم .

وتحال اليها كذلك طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم القائمة أمام المحكمة العليا بحالتها دون رسوم للفصل فيها طبقا للأحكام الواردة فى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمامها .

المادة الثالثة : تسرى أحكام المادتين ١٥ ، ١٦ من القانون المرافق على الدعاوى والطلبات المتعلقة برد ومخاصمة أعضاء المحكمة العليا أو بمرتباتهم ومعاشاتهم وما فى حكمها ، وتفصل المحكمة الدستورية العليا دون غيرها فى جميع هذه الدعاوى والطلبات .

المـــادة الرابعة : يمثل المحكمة الدستورية العليا فى المجلس الأعلى للهيئات القضائية رئيسها ويحل محله فى حالة غيابه أقدم أعضائها .

المـــادة الخامسة : مع مراعاة حكم الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٥ من القانون المرافق يصدر أول تشكيل للمحكمة الدستورية العليا بقرار من رئيس الجمهورية ويتضمن تعيين رئيس المحكمة وأعضائها ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى

القانون المرافق بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالنسبة للأعضاء .

ويؤدى أعضاء المحكمة اليمين المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون المرافق أمام رئيس الجمهورية .

المـــادة السادسة : اعضاء المحكمة العليا وأعضـاء هيئة مفوضى الدولة الذين لا يشملهم تشكيل المحكمة الدستورية العليا يعودون بحكم القانون الى الجهات التى كانوا يعملون بها قبل تعيينهم بالمحكمة العليا بأقدمياتهم السابقة فى تلك الجهات مع احتفاظهم بدرجاتهم ومرتباتهم وبدلاتهم بصفة شخصية .

المـــادة السابعة : ينقل الى المحكمة الدستورية العليا فور تشكيلها جميع العاملين بالأقسام الإدارية والكتابيه وغيرها الملحقة بالمحكمة العليا .

كما تنقل اليها جميع الاعتمادات المالية الخاصة بالمحكمة العليا والمدرجة فى موازنة السنة الحالية .

المـــادة الثامنة : يتقع رئيس وأعضاء المحكمة العليا السابقون وأسرهم الذين انتهت خدمتهم من خدمات الصندوق المنصوص عليها فى المادة (١٨) من القانون المرافق وبالشروط الواردة فيه .

المـــادة التاسعة : مع عدم الاخلال بأحكام المادة الثانية من قانون الاصدار يلغى قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم (٨١) لسنة ١٩٦٩ ، وقانون الإجراءات والرسوم أمامها الصادر بالقانون رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٠ ، والقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٦ ببعض الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرفق وذلك فور تشكيل المحكمة الدستورية العليا .

المـــادة العاشرة : ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد اسبوعين من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ،

صدر برياسة الجمهورية فى ٧ شوال سنة ١٣٩٩ (٢٩ أغسطس سنة ١٩٧٩)

حسنى مبارك

قانون المحكمة الدستورية العليا

الباب الأول
نظـــام المحكمـــة

الفصل الأول
تشكيل المحكمـــة

مـــادة ١ : المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية ، مقرها مدينة القاهرة .

مـــادة ٢ : فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بكلمة « المحكمة » المحكمة الدستورية العليا وبعبارة « عضو المحكمة » رئيس المحكمة وأعضاؤها وذلك ما لم يوجد نص مخالف .

مـــادة ٣ : تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء .

وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها فى جميع اختصاصاته .

مـــادة ٤ : يشترط فيمن يعين عضوا بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية ، وإلا يقل سنة عن خمس وأربعين سنة ميلادية .

ويكون اختياره من بين الفئات الآتية :

(أ) أعضاء المحكمة العليا الحاليين .

(ب) أعضاء الهيئة القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا فى وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل .

(جـ) أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا فى وظيفة استاذ ثمانى سنوات متصلة على الأقل .

(د) المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل .

مـــادة ٥ : يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية .

ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة .

ويجب أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية .

ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته بها .

مـــادة ٦ : يؤدى رئيس وأعضاء المحكمة قبل مباشرة أعمالهم اليمين التالية :

« أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون وأن أحكم بالعدل » .

ويكون أداء اليمين بالنسبة لرئيس المحكمة أمام رئيس الجمهورية .

الفصل الثانى
الجمعية العامة للمحكمة

مـــادة ٧ : تؤلف الجمعية العامة للمحكمة من جميع أعضائها .

ويحضر اجتماعاتها رئيس هيئة المفوضين أو أقدم أعضائها ، ويكون له صوت معدود فى المسائل المتعلقة بالهيئة .

مـــادة ٨ : تختص الجمعية العامة بالإضافة الى ما نص عليه فى هذا القانون بالنظر فى المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها وجميع الشئون الخاصة بهم .

ويجوز لها أن تفوض رئيس المحكمة أو لجنة من أعضائها فى بعض ما يدخل فى اختصاصاتها.

ويجب أخذ رأيها فى مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة .

مـــادة ٩ : تجتمع الجميعة العامة بدعوة من رئيس المحكمة أو بناء على طلب ثلث عدد أعضائها ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور أغلبية الأعضاء

ويرأس الجمعية رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه .

ويكون التصويت علانية ما لم تقرر الجمعية أن يكون سرا .

وتصدر الجمعية قراراتها بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين ، وإذا تساوت الأصوات يرجح رأى الجانب الذى منه الرئيس ما لم يكن التصويت سرا فيعتبر الاقتراح مرفوضا .

وتثبت محاضر أعمال الجمعية العامة فى سجل يوقعه رئيس الجمعية وأمين عام المحكمة .

مـــادة ١٠ : تؤلف بقرار من الجمعية العامة لجنة الشئون الوقتية برياسة رئيس المحكمة وعضوية اثنين أو أكثر من الأعضاء تتولى اختصاصات الجمعية العامة فى المسائل العاجلة اثناء العطلة القضائية للمحكمة .

الفصل الثالث

حقوق الأعضاء وواجباتهم

مـــادة ١١ : أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون الى وظائف أخرى إلا بموافقتهم .

مـــادة ١٢ : تتحدد مرتبات وبدلات رئيس المحكمة وأعضائها طبقا للجدول الملحق بهذا القانون .

على أنه إذا كان العضو يشغل قبل تعيينه بالمحكمة وظيفة يزيد مرتبها أو البدل المقرر لها عما ورد فى هذا الجدول فإنه يحتفظ بصفة شخصية بما كان يتقاضاه .

وفيما عدا ذلك لا يجوز أن يقرر لأحد الأعضاء مرتب أو بدل بصفة شخصية ولا أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة .

مـــادة ١٣ : لا يجوز ندب أو اعارة أعضاء المحكمة إلا للأعمال القانونية بالهيئات الدولية أو الدول الأجنبية أو للقيام بمهام علمية .

مـــادة ١٤ : تسرى الأحكام الخاصة بتقاعد مستشارى محكمة النقض على أعضاء المحكمة .

مـــادة ١٥ : تسرى فى شأن عدم صلاحية عضو المحكمة ، وتنحيه ورده ومخاصمته ، الأحكام المقررة بالنسبة الى مستشارى محكمة النقض .

وتفصل المحكمة الدستورية العليا فى طلب الرد ودعوى المخاصمة بكامل اعضائها عدا العضو المشار اليه ، ومن يقوم لديه عذر ، ويراعى أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وترا بحيث يستبعد أحدث الأعضاء .

ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين منهم عن سبعة .

مـــادة ١٦ : تختص المحكمة دون غيرها بالفصل فى الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم .

كما تختص بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

واستثناء من أحكام المادة (٣٤) يوقع على الطلبات المشار اليها فى الفقرتين السابقتين من صاحب الشأن .

ومع مراعاة المواد من (٣٥) إلى (٤٥) يتبع فى شأن هذه الطلبات الأحكام المطبقة بالنسبة لمستشارى محكمة النقض فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون .

مـــادة ١٧ : تسرى الأحكام المقررة فى قانون السلطة القضائية بالنسبة للاجازات على أعضاء المحكمة .

وتتولى الجمعية العامة للمحكمة اختصاصات المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى هذا الشأن .

ويتولى رئيس المحكمة اختصاصات وزير العدل .

مـــادة ١٨ : ينشأ بالمحكمة صندوق تكون له الشخصية الاعتبارية ، تخصص له الدولة الموارد اللازمة لتمويل كافة الخدمات الصحية والاجتماعية لاعضاء المحكمة وهيئة المفوضين بها وأسرهم .

وتؤول الى هذا الصندوق حقوق والتزامات الصندوق المنشأ بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٦ ببعض الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا .

ولا يجوز لمن ينتفع من هذا الصندوق الانتفاع من صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية .

ويصدر بتنظيم الصندوق وادارته وقواعد الانفاق منه قرار من رئيس المحكمة بعد موافقة الجمعية العامة .

مـــادة ١٩ : إذا نسب الى أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الاخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته يتولى رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة .

فإذا قررت اللجنة ـ بعد دعوة العضو لسماع أقواله ـ أن هناك محلا للسير فى الاجراءات ندبت أحد أعضائها أو لجنة من ثلاثة منهم للتحقيق ، ويعتبر العضو المحال الى التحقيق فى أجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار .

ويعرض التحقيق بعد انتهائه على الجمعية العامة منعقدة فى هيئة محكمة

تأديبية فيما عدا من شارك من أعضائها فى التحقيق أو الاتهام لتصدر ـ بعد سماع دفاع العضو وتحقيق دفاعه ـ حكمها بالبراءة أو بإحالة العضو الى التقاعد من تاريخ صدور الحكم المذكور . ويكون الحكم نهائيا غير قابل للطعن بأى طريق .

مـــادة ٢٠ : تتولى الجمعية العامة للمحكمة اختصاصات اللجنة المنصوص عليها فى المادتين ٩٥ ، ٩٦ من قانون السلطة القضائية واختصاصات مجلس التأديب المنصوص عليها فى المادة ٩٧ من القانون المذكور .

وفيما عدا ما نص عليه فى هذا الفصل تسرى فى شأن أعضاء المحكمة جميع الضمانات والمزايا والحقوق والواجبات المقررة بالنسبة الى مستشارى محكمة النقض وفقا لقانون السلطة القضائية .

الفصل الرابع

هيئـــة المفوضـــين

مـــادة ٢١ : تؤلف هيئة المفوضين لدى المحكمة من رئيس وعدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين .

ويحل محل الرئيس عند غيابه الأقدم من أعضائها ، ويتولى رئيس المحكمة تنظيم العمل بها والاشراف عليها .

وتحدد مرتبات وبدلات رئيس وأعضاء الهيئة وفقا للجدول الملحق بهذا القانون .

مـــادة ٢٢ : يشترط فيمن يعين رئيسا لهيئة المفوضين ذات الشروط المقررة لتعيين أعضاء المحكمة فى المادة (٤) من هذا القانون .

ويشترط فيمن يعين مستشارا أو مستشارا مساعدا بالهيئة ذات الشروط المقررة فى

قانون السلطة القضائية لتعيين أقرانهم من المستشارين بمحاكم الاستئناف أو الرؤساء بالمحاكم الابتدائية على حسب الأحوال .

ويعين رئيس وأعضاء الهيئة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس المحكمة وبعد أخذ رأى الجمعية العامة .

ويكون التعيين فى وظيفة رئيس الهيئة والمستشارين بها بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة .

ومع ذلك يجوز أن يعين رأسا فى هذه الوظائف من تتوافر فيه الشروط المشار اليهما فى الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة .

ولرئيس المحكمة ندب أعضاء من الهيئات القضائية للعمل بهيئة المفوضين ممن تنطبق عليهم أحكام الفقرة الثانية ، وذلك بعد أخذ رأى الجمعية العامة وطبقا للإجراءات المنصوص عليها فى قانون الهيئة التى ينتمون اليها .

مـــادة ٢٣ : يؤدى رئيس وأعضاء هيئة المفوضين قبل مباشرتهم أعمالهم اليمين التالية :

« أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون ، وأن أؤدى عملى بالأمانه والصدق » .

ويكون أداء اليمين أمام الجمعية العامة للمحكمة .

مـــادة ٢٤ : رئيس وأعضاء هيئة المفوضين غير قابلين للعزل ، ولا يجوز نقلهم الى وظائف أخرى إلا بموافقتهم .

وتسرى فى شأن ضماناتهم وحقوقهم وواجباتهم واحالتهم الى التقاعد واجازاتهم والمنازعات المتعلقة بترقياتهم ومرتباتهم ومكافآتهم ومعاشاتهم ، هم وسائر المستحقين عنهم ، الأحكام المقررة بالنسبة لأعضاء المحكمة .

ولا يسرى حكم المادة ١٣ من هذا القانون على أعضاء الهيئة .

الباب الثانى
الاختصــاصات والإجـــراءات
الفصل الأول
الاختصـاصــات

مـــادة ٢٥ : تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتى :

أولا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

ثانيا : الفصـل فى تنـازع الاختصـاص بتعيين الجهـة المختصـة من بين جـهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، وذلك إذا رفعت دعوى عن موضـوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنهـا .

ثالثا : الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها .

مـــادة ٢٦ : تتولى المحكمـة الدستورية العليا تفسـير نصوص القوانين الصادر من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها .

مـــادة ٢٧ : يجـوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قـانون أو لائحة يعرض لها بمناسـبة ممارسـة اختـصاصـاتها ويتصـل بالنزاع المطـروح عليـها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقـررة لتحـضير الدعاوى الدستوريـة .

الفصل الثانى
الإجـــــــراءات

مـــادة ٢٨ : فيما عدا ما نص عليه فى هذا الفصل تسرى على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات التى تقدم الى المحكمة الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها .

مـــادة ٢٩ : تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن .

مـــادة ٣٠ : يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة اليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة .

مـــادة ٣١ : لكل ذى شأن أن يطلب الى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى الحالة المشار اليها فى البند ثانيا من المادة (٢٥) .

ويجب أن يبين فى الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التى نظرته وما اتخذته كل منها فى شأنه .

ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه .

مـــادة ٣٢ : لكل ذى شأن أن يطلب الى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين فى الحالة المشار اليها فى البند ثالثا من المادة (٢٥) .

ويجب أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ، ووجه التناقض بين الحكمين .

ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع .

مـــادة ٣٣ : يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزاراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

ويجب أن يبين فى طلب التفسير النص التشريعى المطلوب تفسيره ، وما آثاره من خلاف فى التطبيق ومدى أهميته التى تستدعى تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه .

مـــادة ٣٤ : يجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التى تقدم الى المحكمة الدستورية العليا موقعا عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بإدارة قضايا الحكومة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال ، وأن يرفق بالطلب المنصوص عليه فى المادتين ٣١ ، ٣٢ صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع فى شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول .

مـــادة ٣٥ : يقيد قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة الى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة اليها فى يوم ورودها أو تقديمها فى سجل يخصص لذلك .

وعلى قلم الكتاب اعلان ذوى الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات سالفة الذكر فى مدى خمسة عشر يوما من ذلك التاريخ .

وتعتبر الحكومة من ذوى الشأن فى الدعاوى الدستورية .

مـــادة ٣٦ : يعتبر مكتب المحامى الذى وقع على صحيفة الدعوى أو الطلب محلا مختارا للطالب ومكتب المحامى الذى ينوب عن المطلوب ضده فى الرد على الطلب محلا مختارا له ، وذلك ما لم يعين أى من الطرفين لنفسه محلا مختارا لاعلانه فيه .

مـــادة ٣٧ : لكل من تلقى اعلانا بقرار احالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات .

ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة .

فإذا استعمل الخصم حقة في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يوما التالية .

مـــادة ٣٨ : لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبينه فى المادة السابقة أوراقا من الخصوم ، وعليه أن يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق واسم مقدمها وصفته .

مـــادة ٣٩ : يعرض قلم الكتاب ملف الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين فى اليوم التالى لانقضاء المواعيد المبينة فى المادة (٣٧) .

وتتولى الهيئة تحضير الموضوع ، ولها فى سبيل ذلك الإتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق ، كما أن لها دعوة ذوى الشأن لاستيضاح ما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى تحدده .

ويجوز للمفوض أن يصدر قرارا بتغريم من يتسبب فى تكرار تأجيل الدعوى مبلغا لا يجاوز عشرين جنيها ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيا ، كما يجوز له اقالته من هذه الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا .

مـــادة ٤٠ : تودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريرا تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثاره ورأى الهيئة فيها مسببا .

ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

مــــادة ٤١ : يحدد رئيس المحكمة خلال اسبوع من ايداع التقرير تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى أو الطلب .

وعلى قلم الكتاب اخطار ذوى الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول .

ويكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوما على الأقل ما لم يأمر رئيس المحكمة فى حالة الضرورة وبناء على طلب ذوى الشأن بتقصير هذا الميعاد الى ما لا يقل عن ثلاثة أيام .

ويعلن هذا الأمر اليهم مع الاخطار بتاريخ الجلسة .

مــــادة ٤٢ : يجب حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين جلسات المحكمة ويكون من درجة مستشار على الاقل .

مــــادة ٤٣ : يقبل للحضور أمام المحكمة المحامون المقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا .

ويكون الحاضر عن الحكومة من درجة مستشار على الاقل بادارة قضايا الحكومة[١] .

مــــادة ٤٤ : تحكم المحكمة فى الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة .

فاذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم وممثل المفوضين ، وفى هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة بغير محام معهم .

وليس للخصوم الذين لم تودع بأسمائهم مذكرات وفقاً لحكم المادة (٣٧) فى أن ينيبوا عنهم محامياً فى الجلسة .

---

(١) تعدل اسم إدارة قضايا الدولة وأصبح (هيئة قضايا الدولة) بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦

وللمحكمة أن ترخص لمحامى الخصوم وهيئة المفوضين فى ايداع مذكرات فى المواعيد التى تحددها .

مـــادة ٤٥ : لا تسرى على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة الحضور أو الغياب المقررة فى قانون المرافعات والمدنية والتجارية .

الباب الثالث

الاحكـام والقـرارات

مـــادة ٤٦ : تصدر أحكام المحكمة وقرارتها باسم الشعب .

مـــادة ٤٧ : تفصل المحكمة من تلقاء نفسها فى جميع المسائل الفرعية .

مـــادة ٤٨ : أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن .

مـــادة ٤٩ : أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة .

وتنشر الاحكام والقرارات المشار اليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الاكثر من تاريخ صدورها .

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص من قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم .

فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الاحكام التى صدرت بالادانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن . ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لاجراء مقتضاه .

مـــادة ٥٠ : تفصل المحكمة دون غيرها فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة منها .

وتسرى على هذة المنازعات الاحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والاوضاع المقررة أمامها .

ولا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل في المنازعة .

مـــادة ٥١ : تسرى على الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة فيما لم يرد به نص به فى هذا القانون القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك الاحكام والقرارات .

الباب الرابع

الرسوم والمصروفات

مـــادة ٥٢ : لا تحصل رسوم على الطلبات المنصوص عليها فى المواد ١٦ و ٣١ و ٣٢ و ٣٣ من هذا القانون .

مـــادة ٥٣ : يفرض رسم ثابت مقداره خمسة وعشرون جنيها على الدعاوى الدستورية .

ويشمل الرسم المفروض جميع الاجراءات القضائية الخاصة بالدعوى شاملة اعلان الاوراق والاحكام .

ويجب على المدعى أن يودع خزانة المحكمة عند تقديم صحيفة هذه الدعوى كفالة مقدارها خمسة وعشرون جنيها .

وتودع كفالة واحدة فى حالة تعدد المدعين اذا رفعوا دعواهم بصحيفة واحدة .

وتقضى المحكمة بمصادرة الكفالة فى حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أو رفضها .

ومع مراعاه حكم المادة التالية لا يقبل قلم الكتاب صحيفة الدعوى اذا لم تكن مصحوبة بما يثبت هذا الايداع .

مـــادة ٥٤ : يعفى من الرسم كله أو بعضه ومن الكفالة كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن الدفع بشرط أن تكون الدعوى محتملة الكسب .

ويفصل رئيس هيئه المفوضين فى طلبات الاعفاء وذلك بعد الاطلاع على الاوراق وسماع أقوال الطالب وملاحظات قلم الكتاب ويكون قراره فى ذلك نهائيا .

ويترتب على تقديم طلب الاعفاء قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية .

مـــادة ٥٥ : تسرى على الرسوم والمصروفات ، فيما لم يرد به نص فى هذا القانون ، الاحكام المقررة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية فى المواد المدنية وفى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

الباب الخامس
الشئون المالية والادارية

الفصل الاول
الشئون المالية

مـــادة ٥٦ : تكون للمحكمة موازنة سنوية مستقلة ، تعد على نمط الموازنة العامة للدولة ، وتبدأ ببداية السنة المالية لها وتنتهى وبنهايتها .

ويتولى رئيس المحكمة اعداد مشروع الموازنة لتقديمه الى الجهة المختصة بعد بحثه واقراره من الجمعية العامة للمحكمة .

وتباشر الجمعية العامة للمحكمة السلطات المخولة لوزير المالية فى القوانين واللوائح بشأن تنفيذ موازنة المحكمة ، كما يباشر رئيس المحكمة السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية ولرئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة .

وتسرى على موازنة المحكمة والحساب الختامى فيما لم يرد به نص فى هذا القانون أحكام قانون الموازنة العامة للدولة .

الفصل الثانى

الشـــئون الإداريـــة

مـــادة ٥٧ : يكون للمحكمة أمين عام وعدد كاف من العاملين ، ويكون لرئيس المحكمة عليهم سلطات الوزير ووكيل الوزارة المقررة فى القوانين واللوائح .

مـــادة ٥٨ : تشكل بقرار من رئيس المحكمة لجنة لشئون العاملين من اثنين من أعضاء المحكمة ومن الأمين العام تختص باقتراح كل ما يتعلق بشئون العاملين من تعيين ومنع علاوات وترقية ونقل .

ويضع رئيس المحكمة بقرار منه بعد أخذ رأى لجنة شئون العاملين ضوابط ترقية العاملين .

مـــادة ٥٩ : مع عدم الاخلال بحكم المادة (٥٧) تتولى تأديب العاملين بالمحكمة لجنة من ثلاثة من أعضاء المحكمة تختارهم الجميعة العامة للمحكمة سنويا .

ويصدر قرار الإحالة الى هذه اللجنة من رئيس المحكمة وتباشر هيئة المفوضين وظيفة الادعاء أمام هذه اللجنة وتكون أحكامها نهائية غير قابلة للطعن .

مـــادة ٦٠ : تسرى على العاملين بالمحكمة ، فيما لم يرد فيه نص فى هذا القانون أو فى قانون السلطة القضائية بالنسبة الى العاملين بمحكمة النقض ، أحكام العاملين بالدولة .

الفهـــــرس

الموضـــوع | ص

الموضـوع ص

طبع بمطابع



المعمورة البلد - إسكندرية ت: ٥٩٠٠٤٧٩


